

Ikke-børsnoterte aksjer og andeler i arveavgiften

Kandidatnummer: 204

Leveringsfrist: 15. januar 2008

Til sammen 31 745 ord

15.01.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Oppgavens aktualitet	2
1.3	Avgrensninger	3
<u>2</u>	<u>TILBLIVELSE OG FORMÅL</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>VIRKEOMRÅDE</u>	<u>8</u>
3.1	Innledning	8
3.2	Aksjer	9
3.2.1	Uttrykket aksje	9
3.2.2	Rettigheter til aksjer	10
3.2.3	Norske og utenlandske aksjer	12
3.2.4	Grensen mellom norske og utenlandske selskaper	15
3.2.5	Hvilke utenlandske selskaper omfattes av tredje punktum?	17
3.3	Uttrykket ikke-børsnotert	18
3.3.1	Uttrykket ”børs” i § 11 A	18
3.3.2	Utenlandske børser	22
3.3.3	Uttrykket ”notert”	23
3.4	Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper	24
3.5	Kritikk av bestemmelsens avgrensningskriterier	26
<u>4</u>	<u>VERDSETTELSESNORMEN I § 11 A</u>	<u>29</u>
4.1	Norske ikke-børsnoterte aksjer	29
4.1.1	Skattemessig formuesverdi	29

4.1.2	Rabatt	40
4.1.3	Full verdi	40
4.1.4	Er § 11 A uttømmende?	42
4.1.5	Velge 30 eller 100 % for hver aksje?	43
4.2	Utenlandske ikke-børsnoterte aksjer	45
4.2.1	Verdsettelse til omsetningsverdi	45
4.2.2	Verdsettelse til skattemessig formuesverdi	47
4.3	Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper	48
<u>5</u>	<u>ARVEAVGIFTSLOVEN § 11 AS SAMSPILL MED INNTEKTSBESKATNINGEN</u>	<u>52</u>
5.1	Innledning	52
5.2	Kontinuitetsprinsippet og skjermingsfradrag	52
5.3	Virkninger for valg av avgiftsgrunnlag i § 11 A	58
5.4	Virkninger for aksjens avgiftsgrunnlag	62
5.5	Oppsummering av vurderinger	68
<u>6</u>	<u>TIDSPUNKT FOR VERDSETTELSE</u>	<u>69</u>
6.1	Hovedregelen	69
6.2	Endringer i selskapsverdier i tiden fra 1. januar i året for rådighetsservervet og frem til rådighetsservervet	71
6.2.1	Innledning	71
6.2.2	Formuesverdien har blitt redusert i verdi	71
6.2.3	Formuesverdien har steget i verdi	75
6.3	Overføring av ikke-børsnoterte aksjer ved arv eller gave i nystiftede selskaper	80
6.4	Selskaper stiftet ved omdannelse	83

<u>7</u>	<u>TILPASNINGER</u>	<u>88</u>
7.1	Innledning	88
7.2	Skattemessig formuesverdi og rabatt	89
7.3	Betydningen av immaterielle verdier – forsøk på utnyttelse	91
7.4	Indirekte eie av verdipapirer	94
7.5	Aktiv avgiftsplanlegging	95
7.6	Illojal tilpasning	98
7.7	Tilsidesettelse av selskapsformen?	102
7.8	Nye tilpasninger til § 11 A etter kontinuitetsprinsippet?	104
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE MV.</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Arveavgiften har ikke vært del av de store skattereformene de siste tiårene, til tross for den økende diskusjon rundt arveavgiftens legitimitet. Mens myndighetene ved de siste skattereformer har lagt betydelig vekt på å skape nøytrale skatteregler, har ikke dette hensynet fått tilsvarende vekt på arveavgiftsrettens område.

Mens samtlige formuesobjekter ved arve- og gaveerwerb som hovedregel skal verdsettes til omsetningsverdier, skal ikke-børsnoterte aksjer og andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper verdsettes til 30 eller 100 % av aksjens eller andelens del av selskapets skattemessige formuesverdi. Verdsettelsesregelen er hjemlet i arveavgiftsloven § 11 A. Det er således reglene om *verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og andeler ved arv og gave* som skal behandles i denne fremstillingen.

Diskusjonen rundt arveavgiften har økt markant den siste tiden. Årsaken til dette er blant annet den kraftige verdiøkningen på bolig- og fritidseiendommer som i mange tilfeller medfører en betydelig arveavgift, og som vanskeliggjør overføring av barndomshjem og feriesteder ved arv og gave – en kraftig økning som rammer personer i det brede lag av befolkningen. Formodentlig er forannevnte en årsak til at sittende regjering i statsbudsjettet for 2008 har kunngjort at det tas sikte på å revidere arveavgiften med virkning for arve- og gaveerwerb allerede fra 2009. Regjeringen er beskjeden i sin uttalelse med hensyn til *hvilke* endringer som kan komme, men det fremgår likevel klart at de tar sikte på å gjøre arveavgiften mer *rettferdig og styrke dens legitimitet*.¹

¹ St.prp. nr 1. (2007-2008) punkt 1.1.

Spørsmålet mange nå stiller er om regjeringens ord ”rettferdighet” og ”legitimitet” kan innebære at det settes punktum for den gunstige særregelen i § 11 A. Antydninger om at skjerpelser i regelen vil kunne komme fra og med 2009 fremheves senest i en artikkel i Finansavisen lørdag 12. januar 2008.²

1.2 Oppgavens aktualitet

Som nevnt ovenfor har arveavgiften har vært gjenstand for omfattende medieinteresse den siste tiden. Årsaken til dette kan skyldes blant annet at flere land i Europa de senere årene har avskaffet arveavgiften. For eksempel ble arveavgiften i Sverige opphevet i 2005 av en sosialdemokratisk regjering på bakgrunn av synspunkter om at arveavgiften medførte betydelig skjevheter. Disse synspunkter har forplantet seg til Norge. Men med kunngjøringene i statsbudsjettet for 2008 (jfr. ovenfor), er det lite trolig at arveavgiften blir opphevet med sittende regjering.

Et annet aspekt ved debatten har vært hensynet til å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i virksomhet. Arveavgiften skaper ofte betydelige likviditetsproblemer for arvinger som overtar virksomhet, og som i verste fall kan forhindre gjennomføringen av generasjonsskiftet. Den forrige regjering innførte av forannevnte grunner en rentefri betalingsordning for familiebedrifter. Selv om betalingsordningen vil lette likviditetsbelastningen på tidspunktet for overføring, innebærer likevel ikke ordningen noe avgiftsfritak (foruten av nåverdien på arveavgiften blir mindre på grunn at den utsatte betaling). Det er nå ventet et betydelig antall generasjonsskifter i bedrifter i tiden fremover på grunn av en antatt kommende eldrebølge.³ Av denne grunn har det i forrige og nåværende sesjon blitt fremmet mindretallsforslag om betinget avgiftsfrihet ved arv og gave av næringsvirksomhet.⁴ Arveavgiftsloven § 11 A er viktig i denne sammenheng fordi den bidrar til lettelser i arveavgiften ved overføring av små og mellomstore

² Nygaard og Hansen (2008).

³ Rapport fra Kunnskapsparken Bodø AS: Eierskifter i norske bedrifter – en analyse av basert på Eus næringspolitikk for eierskifter.

⁴ Se mindretallsforslag i Innst.O. nr 80 (2006-2007) punkt 11.5 og Innst.O. nr 1 (2007-2008) punkt 36.16.

familiebedrifter. Selv om regelen er iøynefallende unøytral har den nok likevel fått bli på bakgrunn av hensynet til familiebedriftene.

Men dette er bare et aspekt av § 11 A. At regelen på den annen side oppleves som et smutthull for avgiftsfrihet, bevises av det betydelige antall avisartikler det siste halve året, etter at regjeringen kunngjorde mulige skjerpelser (i alle fall indirekte, jfr. ordene ”rettferdig og ”legitimert” ovenfor).⁵ Flere advokater har i ulike avisartikler antydnet at det vil være lønnsomt å overføre mest mulig verdier i form av ikke-børsnoterte aksjer i løpet av 2008, helst før statsbudsjettet for 2009 offentliggjøres, fordi lovgiver i den senere tid har satt regelendringers virkningstidspunkt til fremleggelsen av statsbudsjettet.

1.3 Avgrensninger

Temaet for denne oppgaven er verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og andeler i arveavgiften. Regelen for verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og andeler finnes som nevnt ovenfor i arveavgiftsloven § 11 A, og denne bestemmelse er derfor et naturlig utgangspunkt for fremstillingen. Formålet med verdsettelse av formuesobjekter ved arve- og gaveoverføringer er å sette en verdi på de ulike objekter som skal benyttes som grunnlag for beregningen av arveavgiften. Spørsmål knyttet til vilkår, herunder hvilke arve- og gaveerwerb som utløser avgiftsplikt blir ikke behandlet. Videre vil ikke selve arveavgiftsberegningen og spørsmål knyttet til denne bli redegjort for.

Innledningsvis vies § 11 As tilblivelse en del oppmerksomhet, fordi bestemmelsens formål ikke ble uttalt eksplisitt i forarbeidene. En behandling av forholdene på tidspunktet for tilblivelsen kan derfor belyse hva som egentlig var intensjonen med regelen.

Verdsettelsesreglene for formuesobjekter ved arve- og gaveerwerb får konsekvenser for senere inntektsbeskatning på aksjen og andelen, idet avgiftsgrunnlagt fastsatt ved arveavgiftsberegningen generelt er koblet med inntektsskattereglene i skatteloven. I forbindelse med skattereformen 2004-06 ble det gjennomført endringer for samordningen

⁵ Grini (2007), Nygaard og Hansen (2008).

av avgiftsgrunnlaget og inntektsbeskatningen for aksjer og andeler i skatteloven.

Endringene i skatteloven får konsekvenser for anvendelsen av § 11 A. Av denne grunn blir forannevnte tema viet en del plass i denne oppgaven, selv om dette i noen grad kan bevege seg utenfor problemstillingen.

Ikke-børsnoterte aksjer og andeler skal også verdsettes i forbindelse med det etterfølgende skifteoppgjør. Spørsmål som oppstår i denne forbindelse blir ikke behandlet.

Siden regelen for verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og andeler utgjør et betydelig unntak fra hovedregelen for verdsettelse i arveavgiftsloven, aktualiseres spørsmålet om hvordan ulike tilpasninger kan gjennomføres. Avslutningsvis vil jeg derfor redegjøre for hva slags effekter bestemmelsen får, og hvilke mulige tilpasninger som kan gjennomføres.

I denne fremstilling benyttes uttrykket *arvelater* der ikke-børsnoterte aksjer og andeler overføres ved arv. Skjer overføringen som gave, benyttes uttrykket *giver*. Det naturlige utgangspunkt etter dette ville være å kalle mottagerne for henholdsvis arvinger og gavemottakere, men for enkelthetens skyld benyttes uttrykket *arving* i denne fremstilling både om mottagere som overtar ikke-børsnoterte aksjer og andeler ved arv og ved gave.

2 Tilblivelse og formål

Forslaget til § 11 A ble fremmet under finanskomitéens behandling av skattereformen 1992, og videre vedtatt av Stortinget ved endringslov av 10. april 1992 nr. 35.

Bestemmelsen ble aldri utredet av Finansdepartementet, og forarbeidene utgjør av derfor kun finanskomitéens *forslag* til ny bestemmelse i Innst. O. nr. 47 (1991-1992) punkt 2.5. Siden bestemmelsens formål ikke er uttalt i forarbeidene, er det usikkert hva som egentlig var intensjonen med bestemmelsen.

Arveavgiften var ikke en del av skattereformen 1992, og reglene i arveavgiftsloven ble derfor ikke gjennomgått i sin helhet i denne forbindelse. Finansdepartementet gikk imidlertid inn for at samtlige formuesobjekter ved arv og gave skulle verdsettes til omsetningsverdi med fradrag for latent skatt (fradraget var en konsekvens av Finansdepartementets forslag om å innføre prinsippet om skattemessig kontinuitet).⁶ Flertallet i finanskomitéen, som besto av Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og den såkalte Aune-lista, avviste Finansdepartementets forslag. Begrunnelsen var at endringsforslaget ville medføre en økning i den totale skatte- og avgiftsbelastningen ved arve- og gaveerwerb. Finanskomitéen la videre vekt på at endringen i verdsettelsesreglene særlig hardt ville ramme aksjer.⁷ Ikke-børsnoterte aksjer skulle før 1992 følge hovedregelen for verdsettelse i arveavgiftsloven § 11. Avgiftsmyndighetene hadde likevel i praksis akseptert at ikke-børsnoterte aksjer ble verdsatt til aksjens andel av selskapets likvidasjonsverdi, det vil si betydelig lavere verdi enn omsetningsverdien.⁸ Idet Finansdepartementets forslag om verdsettelse ble avvist, oppsto spørsmålet om hvordan ikke-børsnoterte aksjer skulle verdsettes for arveavgiftsformål.⁹

Finanskomitéens flertall la etter dette vekt på at avgiftsgrunnlaget til ikke-børsnoterte aksjer av praktiske hensyn burde settes til kjente skattemessige verdier. Det ble også henvist til at Finansdepartementet hadde uttalt dette i Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) punkt 2.7.¹⁰

Finanskomitéen vurderte deretter ulike skattemessige kjente verdier som RISK-regulert kostpris og kapitalavkastningsgrunnlaget i delingsmodellen. RISK-regulert kostpris ble oppfattet som uegnet fordi denne verdi lå over dagjeldende verdsettelsesnivå.

⁶ Ot.prp. nr 16 (1991-1992) punkt 2.8.

⁷ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

⁸ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

⁹ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

¹⁰ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5. Det uttales ikke eksplisitt hvorfor, men bakgrunnen er at ikke-børsnoterte aksjer omsettes i meget varierende grad og at omsetningsverdien derfor normalt ikke er kjent.

Kapitalavkastningsgrunnlaget i delingsmodellen var uheldig fordi aksjonæren i denne forbindelse tilstrebet høyest mulig verdsettelse.¹¹ Selskapets skattemessige formuesverdi, beregnet etter selskapsskatteloven § 2-2 nr. 2 (tilsvarer gjeldende skattelov § 4-12 annet ledd), ville på den annen side ”være den eneste skattemessige verdi som er lik for alle aksjonærene i et selskap, og som ikke vil medføre en høyere verdsettelse av arveavgiftsgrunnlaget enn dagens regler”.¹²

Etter dette synes det som om § 11 A er begrunnet i to ulike hensyn. Det første er rent praktiske hensyn, det vil si fordelingen av å benytte en kjent skattemessig verdi. Det andre hensynet synes å være et ønske om å ikke øke verdsettelsesgrunnlaget og dermed arveavgiftsbelastningen for ikke-børsnoterte aksjer.

Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper er også omfattet av § 11 A. Det uttales eksplisitt i forarbeidene at begrunnelsen for dette var at slike selskaper etter skattereformen av 1992, skulle deltakerlignes etter nettometoden (i stedet for bruttometoden).¹³ Finanskomitéen uttalte i denne forbindelse at ”[s]ituasjonen for andeler i slike selskaper blir dermed tilsvarende som for aksjer. Flertallet mener derfor at arveavgiftsverdsettelse må fastsettes på tilsvarende måte som for ikke-børsnoterte aksjer”.¹⁴ Med dette siktes det til at eiendelens avskrivningsgrunnlag på grunn av nettometoden ville følge selskapet, og den avgiftspliktige mistet således muligheten til å oppjustere eiendelenes avskrivningsgrunnlag til virkelig verdi ved arve- og gaveoverføringen.

Finanskomitéens flertall ønsket altså at ikke-børsnoterte aksjer og andeler skulle lettes ved arve- og gaveerverv, men det fremgår ingen begrunnelse om hvorfor akkurat disse

¹¹ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

¹² Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

¹³ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

¹⁴ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

formuesobjektene skulle lettes. Det fremstår derfor ikke helt klart hva som egentlig var formålet med bestemmelsen.

I realiteten avløste § 11 A en annen særregel for verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer for arveavgiftsformål. At ikke-børsnoterte aksjer ble verdsatt til aksjens andel av likvidasjonsverdien i praksis, skyldtes mer eller mindre hensynet til å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i virksomhet. Bestemmelsens forhistorie taler således for at hensynet bak § 11 A var å lette generasjonsskifte i virksomhet.

Regelen i § 11 A er 15 år gammel. I tiden etter vedtagelsen er § 11 A omtalt som en lettelsesregel for små og mellomstore familiebedrifter, se for eksempel Arveavgiftsutvalgets uttalelse i NOU 2000: 8 punkt 8.2.4.1, Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 1 (2005-2006) punkt 22.2 og Zimmer (2006) side 686.

Uttrykket familiebedrift har, verken i alminnelig språkbruk eller i rettslig forstand, et klart avgrenset innhold. Det er derfor ikke helt klart hvilke typer bedrifter begrepet sikter til. Det vil føre for langt å gå inn på dette spørsmål i fremstillingen her, og jeg nøyer meg derfor til å henvise til NHO's definisjon av familiebedrift: "bedrifter der personer som står i slektskapsforhold til hverandre utøver dominerende innflytelse over bedriften gjennom eierskap, og ofte også lederskap".¹⁵ Et poeng i denne forbindelse er at uttrykket virksomhet etter ordlyden omfatter flere typer bedrifter enn de som typisk vil være familiebedrifter. Det vil derfor kunne utgjøre en forskjell ved anvendelsen av § 11 A, dersom formålet er å lette generasjonsskifte i *familiebedrifter* i stedet for *virksomhet*.

I tillegg til at bestemmelsens formål ikke fremkommer klart av forarbeidene, er det flere sider ved bestemmelsen som overhodet ikke er vurdert der. Dette gjelder for eksempel tidspunktet for verdsettelse (fremgår nå av § 11 A tredje ledd) og bestemmelsens virkeområde. Mangel på utredning og knappe forarbeider innebærer at rettskildebildet er

¹⁵ NOU 2000: 8 punkt 10.1, se også om begrepet på NHO's hjemmeside: <http://www.nho.no/article.php?articleID=4599&categoryID=78>

begrenset. Det beskjedne rettskildebildet kan tilsi at andre kilder kan få større vekt ved tolkningen av § 11 A. Skattedirektoratet har i Håndbok i arveavgift, stikkord; verdsettelse av aksjer (heretter Håndboken), gitt uttrykk for enkelte tolkningsresultater ved anvendelse av § 11 A.

Håndboken er utarbeidet av Skattedirektoratet, og er kun tilgjengelig på skatteetatens hjemmeside, se: <http://www.skatteetaten.no/Templates/Brosjyre.aspx?id=9715&epslanguage=NO> [sitert 1. desember 2007]. 7. januar 2008 ble det publisert en ny og oppdatert versjon av Håndboken på skatteetatens hjemmeside. Kapitlet om verdsettelse av aksjer ble endret på en del punkter som omtales i denne oppgaven. Oppdateringen kom dessverre for sent til at jeg fikk vurdert og tatt stilling til potensielt endrede uttalelser fra Skattedirektoratet. Den versjon jeg har benyttet i oppgaven er fra desember 2005, se litteraturlisten.

Formålet med Håndboken er å gi avgiftsmyndighetene et effektivt verktøy ved beregningen av arveavgiften. Uttalelsene der får etter mitt syn relevans ved tolkningen av arveavgiftsloven, mens vekten må vurderes konkret i de enkelte tilfeller.

Det finnes lite rettspraksis som omhandler § 11 A. Bakgrunnen for dette kan være at § 11 A er generell i sin form, og at den derfor ikke byr på mange problemer. Ved årsskiftet 2006/2007 ble det imidlertid avsagt to rettsavgjørelser som gjelder § 11 A, jfr. Rt. 2006 s. 1199 og Utv. 2007 s. 622 (Oslo Tingrett). Både saken i inntatt i Retstidende og i Utvalget omhandler situasjoner hvor arvelater/giver har forsøkt å utnytte § 11 A med formål om å oppnå avgiftsbesparelser.

3 Virkeområde

3.1 Innledning

Virkeområde til § 11 A inneholder avgrensningskriterier som blant annet "aksje" og "ikke-børsnotert". Bestemmelsen har ingen definisjon av disse begrepene, og forarbeidene gir ingen veiledning. Uttrykkene ovenfor refererer til privatrettslige begreper fra aksje- og

verdipapirlovgivningen. Et viktig spørsmål er om uttrykkene i § 11 A skal gis samme innhold som de har i privatrettslig forstand. Den privatrettslige lovgivningen for nevnte uttrykk er endret i tiden etter § 11 A, og spørsmålet blir også hva slags betydning dette får ved tolkningen av uttrykkene.

3.2 Aksjer

3.2.1 Uttrykket aksje

Utgangspunktet er at når privatrettslige ord og uttrykk anvendes i skatte- og avgiftslovgivningen, skal som hovedregel uttrykket gis samme innhold der som det har i privatrettslig sammenheng.¹⁶

”Aksje”¹⁷ defineres i relasjon til aksje- og allmennaksjelovgivningen gjerne som en forholdsmessig eierandel i et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap.¹⁸ Dette er selskaper hvor eierne har begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, jfr. aksje- og allmennaksjelovene §§ 1-2 annet ledd.

En snever ordlydsfortolkning av § 11 A første ledd første punktum taler imidlertid for at det avgrenses mot aksjer i allmennaksjeselskaper, idet loven knytter an uttrykket ”aksje” til aksjeselskaper, jfr. ordlyden ”... andel av *aksjeselskapets* samlede skattemessige formuesverdi ...” (uthevet her). En slik forståelse kan imidlertid neppe legges til grunn fordi § 11 A ble utformet før reglene for aksjeselskap ble skilt ut i to ulike lover, henholdsvis aksje- og allmennaksjeloven. Etter min mening er det sikkert at aksjer i allmennaksjeselskaper også omfattes av § 11 A. Bakgrunnen for dette er at reglene for allmennaksjeselskaper og aksjeselskaper er tilnærmet like, og de forskjeller som foreligger er ikke avgjørende for tolkningen her.

¹⁶ Zimmer (2005) side 48.

¹⁷ Rettigheter til aksjer behandles i avsnitt 3.2.2.

¹⁸ Andenæs (2006) side 127.

Uttrykket "aksje" tilsier videre etter en språklig forståelse at andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper ikke omfattes; slike andeler er imidlertid særskilt regulert i § 11 A første ledd annet punktum. Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper skal som ikke-børsnoterte aksjer verdsettes til skattemessige formuesverdi. Det blir således ikke nødvendig å trekke noen grense mellom disse formuesobjekter, men annerledes for utenlandske forhold, se avsnitt 3.2.5.

Grunnfondsbevis i sparebanker har klare likhetstrekk med aksjer, og er ofte skattemessig likestilt med aksjer i skatteloven. Det kunne blitt et spørsmål om det forelå grunner som tilsa at grunnfondsbevis kunne omfattes av uttrykket "aksje" i § 11 A. Men da grunnfondsbevis i de fleste sparebanker er børsnoterte, antar jeg antar at spørsmålet ikke har særlig praktisk interesse.

Etter dette blir konklusjonen at uttrykket "aksje" i arveavgiftsloven § 11 A første ledd første punktum omfatter aksjer i aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

3.2.2 Rettigheter til aksjer

I tråd med den internasjonale og norske utvikling på selskapsretts- og verdipapirrettsområdet, oppstår det stadig nye former for finansielle instrumenter som har aksjer som underliggende objekt. Aksjer er typisk underliggende objekt for ulike former for opsjoner, tegningsretter, konvertible obligasjoner, frittstående tegningsretter og tegningsrettsaksjer mv. Det finnes altså flere ulike rettigheter til aksjer, uten at disse har noen klar avgrensning i norsk rett. For enkelthetens skyld deler jeg derfor slike rettigheter opp i tegningsretter, som i det følgende menes rettigheter til aksjer som ikke er utstedt, og opsjoner, som menes rettigheter til aksjer som allerede er utstedt.

Et spørsmål kan bli om tegningsretter og opsjoner kan omfattes av uttrykket "aksje" i § 11 A i de tilfeller hvor ikke-børsnoterte aksjer er det underliggende objekt for rettigheten. Argumentet er at dersom rettighetens underliggende objekt er en ikke-børsnotert aksje, vil den mest nøytrale løsningen være at disse rettighetene følger regelen § 11 A (forutsetningen må også være at selve rettigheten ikke er børsnotert), mens rettigheter som

har børsnoterte aksjer som underliggende objekt, følger hovedregelen for verdsettelse i § 11. Bruken av slike rettigheter antas å være mest praktisk der børsnoterte aksjer er det underliggende objekt, men det kan ikke utelukkes at slike instrumenter også kan være aktuelt i forhold til § 11 A.

Det følger av ordlyden at det bare er ”aksjer” som er omfattet av § 11 A. Dette uttrykket omtales ikke nærmere i forarbeidende, og det må kunne antas at dette spørsmålet ikke har vært vurdert av lovgiver.

Skattedirektoratet uttaler innledningsvis i Håndboken at ”tegningsretter og warrants [opsjoner i min forstand] anses ikke som aksjer”, uten at disse begrepene defineres nærmere eller at det gis noen begrunnelse for dette tolkningsresultat.¹⁹ Det kan derfor stilles spørsmål om Håndboken har tatt stilling til spørsmålet som reises i dette avsnittet.

Høyesterett har vurdert innholdet i uttrykket aksje i forhold til aksjegevinstbeskatningsloven § 1, jfr. Rt. 1977 s. 566. Spørsmålet var om tildelingsbevis kunne anses som aksjer i relasjon til aksjegevinstbeskatningsloven § 1, slik at salget ville utløse skatteplikt. Tildelingsbevis er en formell underretning fra selskapet om hvor mange aksjer tegneren er tildelt ved stiftelsen, altså en form for ”rett” til aksjen. Tildelingsbeviset innebærer at det er kun selve betalingen som gjenstår før aksjen overføres til erververen. Skattyter fikk i saken tildelingsbevis for 76 aksjer, men solgte tildelingsbeviset med fortjeneste før selskapet ble stiftet (det vil si før aksjene ble utstedt). I saken kom Høyesteretts flertall til at aksjegevinstbeskatningslovens uttrykk også måtte omfatte tildelingsbevis. Førstvoterende uttalte her at det ikke en gang var tale om en utvidende fortolkning av loven, men kun ”å anvende loven på en måte som gir sammenheng og konsekvens og helt ut dekkes av lovgrunnen”.²⁰ I saken ble det altså lagt avgjørende vekt på hensynet bak og formålet med lovbestemmelsen, mens ordlyden fikk mindre vekt.

¹⁹ Håndboken punkt 1.1.1.

²⁰ Rt. 1977 s. 566 på side 569.

Formålet bak arveavgiftsloven § 11 A er å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i typiske små og mellomstore familiebedrifter. Dersom arvelater/giver eier en rett eller opsjon til en ikke-børsnotert aksje som i realiteten innebærer et erverv av aksjen, kan dommen etter min vurdering tale for at slike rettigheter til aksjer er omfattet av § 11 A. Dette kan for eksempel omfatte opsjoner hvor opsjonsinnehaveren har fått overført aksjonærrettigheter og hvor risikoen for verdiendringer på den underliggende aksjen ligger på vedkommende. I en slik situasjon vil opsjonsinnehaver ha så mange likhetstrekk som en aksjeeier, at formålet bak bestemmelsen kan tilsi at slike opsjonsinnehavere må være omfattet. Siden spørsmålet ikke var vært særskilt drøftet i forarbeidende, kan etter min mening selv ikke en klar ordlyd være til hinder for at slike rettigheter er omfattet.

Mer uklart er om øvrige rettigheter eller opsjoner som benyttes i spekulasjons- og investeringsøyemed også kan omfattes av § 11 A. For det første er man her lenger unna ordlyden i bestemmelsen. Som ovenfor taler manglende vurdering av dette i forarbeidende for at ordlyden ikke bør være en absolutt avgrensning. Slike instrumenter er fjernere fra tildelingsbevisene som behandlet i Høyesterettsdommen, og som medfører at dommen får mer begrenset betydning i disse tilfellene. Håndbokens generelle utgangspunkt taler også for av at slike rettigheter ikke omfattes, selv om Skattedirektoratet ikke synes å drøfte spørsmålet og kan derfor heller ikke tillegges avgjørende vekt. Det avgjørende må trolig være om slike rettigheter og opsjoner naturlig faller inn under formålet bak § 11 A. Siden formålet retter seg mot *eierne* av virksomheten, for å lette generasjonsskifte i selskapet, synes det ikke naturlig at eiere av rettigheter eller opsjoner er omfattet av de hensyn § 11 A baserer seg på. Dette må i hvert fall gjelde for instrumenter som utelukkende benyttes i rene spekulerings- eller investeringsøyemed.

3.2.3 Norske og utenlandske aksjer

Verdsettelsesnormen for norske og utenlandske ikke-børsnoterte aksjer er forskjellig, jfr. § 11 A første ledd første punktum og tredje punktum.

Norske ikke-børsnoterte aksjer skal settes til 30 % av skattemessige formuesverdier.

Utenlandske ikke-børsnoterte aksjer skal settes til 30 % av antatt omsetningsverdi, eller 30 % av skattemessig formuesverdi, dersom den avgiftspliktige krever dette.

Spørsmålet blir hvorfor § 11 A har en annen regulering for verdsettelsen av utenlandske ikke-børsnoterte aksjer enn norske.

Skattemessige formuesverdier benyttes for norske ikke-børsnoterte aksjer, fordi denne verdien er kjent.²¹ Utenlandske ikke-børsnoterte aksjer har ingen tilsvarende kjent verdi for norske forhold. Av denne grunn har Finansdepartementet antatt at det vil være enklere for den avgiftspliktige og avgiftsmyndighetene å finne frem til utenlandske ikke-børsnoterte aksjers *omsetningsverdi*, og slik var derfor regelen frem til og med inntektsåret 2001. Av hensyn til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen ble verdsettelsesalternativet til skattemessig formuesverdi inntatt for utenlandske ikke-børsnoterte aksjer 1. januar 2002.²²

Den avgiftspliktige kan nå få verdsatt utenlandske ikke-børsnoterte aksjer til skattemessig formuesverdi, dersom vedkommende krever og sannsynliggjør dette. Kravet om at den avgiftspliktige må sannsynliggjøre aksjens skattemessige formuesverdi fremgår ikke direkte av § 11 A. Et slikt vilkår må etter mitt syn likevel legges til grunn for arveavgiftsformål, idet § 11 A første ledd tredje punktum direkte henviser til skatteloven § 4-12 tredje ledd som inneholder dette kravet.

Selv om innføringen av verdsettelse til skattemessige formuesverdier ble inntatt for å bøte på forskjellsbehandlingen av norske og utenlandske aksjer, foreligger det etter min mening i praksis tilsynelatende et tilleggskrav om sannsynlighet for få verdsatt utenlandske ikke-børsnoterte aksjer til skattemessige formuesverdier som ikke foreligger for norske aksjer, se § 11 A første ledd første punktum.

²¹ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

²² Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 7.4, hvor det går frem at ESA i brev av 23. januar 2001, hadde stilt spørsmål om bakgrunnen for forskjellsbehandlingen av norske og utenlandske aksjer.

Det kan derfor bli et spørsmål om sannsynlighetskravet kan innebære en forskjellsbehandling av norske og utenlandske ikke-børsnoterte aksjer for arveavgiftsformål (og formuesskatteformål) som er i strid med EØS-avtalen. Siden 30 % av antatt omsetningsverdi gjennomgående er høyere enn 30 % av antatt skattemessig formuesverdi, vil tilleggskravet normalt innebære en ulempe for den avgiftspliktige.

Ved arve- og gaveerverv plikter arvingene å opplyse om verdien av de mottatte formuesobjekter, jfr. arveavgiftsloven § 25 flg. Når norske aksjer skal verdsettes benyttes selskapets skattemessige formuesverdier som fremgår av ligningsbehandlingen av selskapets selvangivelse. For utenlandske ikke-børsnoterte aksjer finnes ingen kjent skattemessig formuesverdi for norske forhold. Det kreves derfor noe mer av den avgiftspliktige når denne skal finne frem til utenlandske aksjers skattemessige formuesverdi i forhold til norske aksjer. Dette er også bakgrunnen for Finansdepartementets krav om at verdsettelse til skattemessig formuesverdier forbeholdes de skattytere som klarer å *dokumentere* nevnte verdier.²³ Det er noe usikkert hva som egentlig ligger i dokumentasjonskravet. Finansdepartementet er gitt myndighet til å fastsette krav til dokumentasjon, jfr. skatteloven § 4-12 fjerde ledd bokstav a, men slik forskrift er ikke gitt.

Det er altså praktiske hensyn som ligger bak sannsynlighetskravet. Den avgiftspliktige må etter mitt syn rimeligvis påregne noe merarbeid med hensyn til å finne frem til opplysninger som kan legges til grunn for beregningen av skattemessige formuesverdier for utenlandske aksjer siden denne ikke er kjent. På denne bakgrunn er det etter mitt skjønn ikke diskriminerende å sette krav om at den avgiftspliktige må innhente tilstrekkelig informasjon. Hensynet til EØS-avtalen tilsier imidlertid at Finansdepartementet ikke må stille for strenge krav til dokumentasjonen. Det er etter dette nærliggende å konkludere med

²³ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 7.4.

at forskjellen ikke innebærer en diskriminerende forskjellsbehandling av norske og utenlandske ikke-børsnoterte aksjer.

Etter dette kan spørsmålet om ikke-børsnoterte aksjer er norske eller utenlandske få praktisk betydning dersom 30 % av aksjens antatte omsetningsverdi utgjør et lavere beløp enn 30 % av skattemessig formuesverdi (forutsatt at den avgiftspliktige ønsker lavest mulig verdsettelse). I dette tilfellet vil den avgiftspliktige ønske at aksjen er utenlandsk, siden det er kun utenlandske aksjer som kan verdsettes til 30 % av antatt omsetningsverdi.

3.2.4 Grensen mellom norske og utenlandske selskaper

Arveavgiftsloven gir ingen anvisning på hvordan grensen mellom norske og utenlandske aksjer skal trekkes.

Skattedirektoratet gir anvisning på at et utenlandsk selskap er selskaper som ikke er hjemmehørende i Norge.²⁴ Uttrykket hjemmehørende i Norge anvendes i skatteloven, jfr. § 2-2, men det fremgår ikke eksplisitt av Håndboken at skattelovens uttrykk skal legges til grunn for sontringen. I stedet synes det som uttrykket hjemmehørende i Norge skal baseres på en helhetsvurdering, hvor det legges vekt på hvor selskapet er stiftet, hvilket land det er registrert i, og hvor selskapet ledes fra.²⁵

Ligningsmyndighetene vil ved formuesligningen vurdere hvorvidt et selskap skal anses som norsk eller utenlandsk. Dersom selskapet ble ansett for å være utenlandsk ved formuesligningen, må dette etter mitt syn tale sterkt for at selskapet også må anses for å være utenlandsk ved verdsettelsen av aksjene for arveavgiftsformål. Det er fordi den samme (i alle fall) formelle avgrensning fremgår av skatteloven § 4-12 annet ledd og tredje ledd. Ligningsmyndighetene vil gjennomføre vurderingen ovenfor på bakgrunn av skattelovens definisjon, og dette taler for at skattelovens begrep bør være avgjørende. Dersom den aktuelle aksje er ervervet ved arv eller gave i selskapets stiftelsesår, må

²⁴ Håndboken punkt 1.1.

²⁵ Håndboken punkt 1.1.

imidlertid avgiftsmyndighetene i alle tilfelle på selvstendig grunnlag vurdere om aksjen skal anses for å tilhøre et norsk eller utenlandsk selskap.

Etter min mening bør begrunnelsen for skillet mellom verdsettelsesreglene i § 11 A første punktum og tredje punktum få avgjørende vekt ved tolkningen av hva som er norsk og utenlandsk aksje i arveavgiftslovens § 11 As forstand. Begrunnelsen for regelen i § 11 A tredje punktum er at utenlandske selskapers skattemessige formuesverdi ikke er kjent for (lignings- og) avgiftsmyndighetene. I den grad utenlandske selskaper ikke har alminnelig skatteplikt til Norge, vil heller ikke selskapets skattemessig formuesverdi være kjent for den avgiftspliktige eller avgiftsmyndighetene. Det er derfor nærliggende å legge til grunn at den skatterettslige definisjon av *hjemmehørende* skal være avgjørende for om selskapet skal anses for norske eller utenlandsk i relasjon til § 11 A.

Uttrykket *hjemmehørende* i Norge er ikke legaldefinert i skatteloven, men uttrykkets innhold har utviklet seg gjennom rettspraksis, ligningspraksis og juridisk teori.²⁶ Zimmer legger til grunn at uttrykket *hjemmehørende* må forstås dit hen at det klart ikke knytter an til formelle kriterier som stiftelsessted eller registreringssted, men at det bygger på et materielt kriterium.²⁷

Høyesterett har lagt til grunn i en rettsavgjørelse inntatt i Rt. 2002 s. 1144, at selskaper stiftet på Kypros og i Panama var *hjemmehørende* i Norge fordi selskapene ble ledet og kontrollert på styrenivå i Norge. At nevnte forhold skal være avgjørende for forståelsen av uttrykket *hjemmehørende* der selskaper er stiftet i utlandet, synes å være allmenn enighet om.²⁸ I motsatt situasjon kan det forhold at aksje- eller allmennaksjeselskapet er registrert i Norge ville kunne få betydning i praksis, men dette er likevel ikke avgjørende for

²⁶ Zimmer (2003) side 124.

²⁷ Zimmer (2003) side 124.

²⁸ Zimmer (2003) side 125.

vurderingen.²⁹ Under hensyn til oppgavens tema velger jeg å ikke gå nærmere inn på disse spørsmål.

3.2.5 Hvilke utenlandske selskaper omfattes av tredje punktum?

Etter ordlyden i tredje punktum kan den avgiftspliktige velge mellom verdsettelse til omsetningsverdi og skattemessig formuesverdi for "aksjer". Uttrykket "aksje" i tredje punktum avgrenser etter sin ordlyd mot andeler i annet punktum. Dette innebærer at kun tilsvarende utenlandske selskaper som aksje- og allmennaksjeselskaper omfattes av § 11 A første ledd tredje punktum.

Siden utenlandske andeler er utelatt fra tredje punktum, må formodningen være at det ikke vil være vanskeligere å finne frem til skattemessige formuesverdier i slike utenlandske selskaper i forhold til norske, jfr. begrunnelsen for hvorfor det er oppstilt alternative verdsettelsesgrunnlag i tredje punktum, se avsnitt 3.2.3. Ansvarlige selskaper og kommandittselskaper er i praksis mindre enn mange aksjeselskaper (men det er ikke alltid slik). Deltakere i utenlandske ansvarlige selskaper og kommandittselskaper vil av denne grunn presumptivt (gjennomgående) ha større innflytelse i selskapet, og kan derfor også lettere få tilgang til regnskapsopplysninger. Dette hensyn er ikke uttalt i forarbeidene til tredje punktum som bakgrunnen for ulikheten i verdsettelsesreglene for utenlandske ikke-børsnoterte aksjer og andeler.³⁰ Ulikheten skyldes formodentlig at regelen for *aksjer* tidligere bygget på rabattregelen i skatteloven (som ikke får anvendelse på andeler), og videre at lovgiver derfor har hatt fokus på aksjer ved utformingen av bestemmelsen.

I skatterettslig forstand er aksje- og allmennaksjeselskaper selvstendige skattesubjekter som selskapslignes, mens ansvarlige selskaper og kommandittselskaper deltakerlignes, jfr. skatteloven § 2-2 første ledd til tredje ledd. Tilsvarende utenlandske selskaper som ansvarlige selskaper og kommandittselskaper kan være underlagt *selskapsligning* i sin hjemstat. Spørsmålet blir om måten selskapet lignes på kan få avgjørende betydning for om

²⁹ Zimmer (2003) side 125.

³⁰ Ot.prp. nr 1 (1997-1998) punkt 6.3.

andelen omfattes av § 11 A første ledd annet eller tredje punktum. Etter mitt skjønn vil ikke forskjellen for selskapsligning og deltakerligning få noen *praktisk betydning* for verdsettelsen i § 11 A. Utenlandske tilsvarende ansvarlige selskaper bør derfor verdsettes i tråd med regelen i annet punktum, uavhengig av om selskapet selskapslignes eller deltakerlignes.

3.3 Uttrykket ikke-børsnotert

3.3.1 Uttrykket "børs" i § 11 A

Ordlydens generelle utforming "børs" taler for at uttrykket omfatter både norske og utenlandske børser. En slik tolkning samsvarer også med nøytralitetsprinsippet og likhetsbetraktninger, som tilsier at aksjer på norske og utenlandske børser avgiftsmessig bør behandles likt. Dette må gjelde uavhengig av om aksjene er norske eller utenlandske. Hvilke utenlandske børser som omfattes av uttrykket gjøres rede for nedenfor i avsnitt 3.3.2.

Utgangspunktet er, som nevnt ovenfor, at når privatrettslige uttrykk benyttes i skatte- og avgiftslover, legges i alminnelighet det privatrettslige innhold til grunn for tolkningen.³¹

I Norge har det eksistert børs siden tidlig på 1800-tallet. Tradisjonelt er børs blitt ansett for å være en markeds plass hvor det foregår organisert omsetning av bestemte formuesobjekter. Videre kjennetegnes børser ved at selskapene opptas og noteres etter søknad, og selskapene er også forpliktet til å offentliggjøre informasjon og er underlagt markeds kontroll. Norge er børsvirksomhet tradisjonelt hjemlet i lovs form, og det er derfor gjeldende børslov som bestemmer hva som skal anses som børs.

I Norge reguleres børsvirksomhet i lov om regulerte markeder av 29. juni 2007 nr. 74 (børsloven). Uttrykket "børs" er nærmere definert i § 3 annet ledd, hvor det fremgår: "med børs menes regulert marked med særskilt tillatelse etter § 33".

³¹ Zimmer (2005) side 48.

Uttrykket regulert marked er videre definert i § 3 første ledd. Regulert marked defineres som ”foretak med tillatelse etter § 4 som beslutter opptak til handel av finansielle instrumenter på markedet, og som organiserer eller driver et multilateralt system som legger til rette for regelmessig omsetning av noterte instrumenter i samsvar med lov, forskrift og objektive handelsregler fastsatt av markedet selv”, jfr. § 3 første ledd.

Etter gjeldende børsløvs vil ”børs” være et regulert marked (heretter børs), mens også andre markedsplasser enn børs vil kunne være et ”regulert marked” (heretter regulerte markeder), dersom kravene for dette er oppfylt. Den sentrale forskjellen er at det stilles strengere krav til opptak og notering på børs, jfr. børsløven § 3 jfr. §§ 4-16 og børsforskriften kapittel 2, noe som i praksis medfører at regulerte markeder kan operere med lempeligere opptakskrav enn børser.³² I børsløven er det kun foretak som er opprettet i medhold av børsløvens regler om børsvirksomhet (§§ 33 flg.) som har anledning til å kalle seg børs, jfr. børsløven § 33 første ledd.

Det følger ikke av forarbeidene til § 11 A at børsløvens (eller enhver tid gjeldende børsløvs) definisjon skal være avgjørende for tolkningen av uttrykket ”børs”. Det er videre usikkert hvilke avgrensninger finanskomitéen mente § 11 A skulle ha, fordi det ikke er gjort rede for bestemmelsens virkeområde i forarbeidene.³³ Trolig ble dette spørsmål ikke vurdert, fordi representantene i finanskomitéen var mest opptatt av utformingen av verdsettelsesnormen. Finanskomitéen har formodentlig kun benyttet seg av et kjent skille.

Det er imidlertid sikkert at selskaper med aksjer som er godkjent for notering på børs, som er opprettet i samsvar med børsløvens regler, anses som børsnoterte i relasjon til § 11 A. Slike aksjer faller derfor utenfor virkeområdet til bestemmelsen. Det finnes på nåværende tidspunkt kun én børs i Norge, Oslo Børs, som driver virksomhet med notering og

³² Det følger av forarbeidene at skillet mellom børser og andre regulerte markeder skyldes at *opptaksdirektivet* (2001/34/EF) utelukkende gjelder for børser, jfr. Ot.prp. nr 34 (2006-2007) punkt 9.2.5.

³³ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

omsetning av (bl.a.) aksjer. Oslo Børs er en børs både i forhold til den nye og den gamle børsloven.

Bakgrunnen for å knytte verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer til formuesskattereglene var delvis at omsetningsverdien til ikke-børsnoterte normalt ikke er kjent.³⁴ På tidspunktet for innføringen av § 11 A opererte ikke børsloven (av 1988) med uttrykket ”regulert marked”, men med ”børs”. Det var på dette tidspunkt kun en børs for omsetning av aksjer i Norge, nemlig Oslo Børs. Følgelig var det trolig naturlig at omsetningsverdien ble knyttet opp mot ”børs” i betydningen aksjer notert på Oslo Børs. Når gjeldende børslov opererer med andre uttrykk, kan det bli et spørsmål om det avgjørende for tolkningen av uttrykket ”børs” i § 11 A at den aktuelle markedsplassen er regulert i børsloven.

Dette spørsmål har nå særlig praktisk betydning fordi Oslo Børs i mai opprettet det første regulerte markedet for aksjer – Oslo Axess.³⁵

På børser og regulerte markedsplasser vil investorenes forpliktelser og atferdsregulering (prospektplikt, tilbudsplikt, flaggeplikt, meldeplikt, innsidehandelsreglene, mv.³⁶) være tilnærmet identiske, på samme måte som utstederselskapenes informasjonsforpliktelser vil være det.³⁷ Som nevnt ovenfor vil det kunne være strengere opptaksregler for børser enn for regulerte markeder i praksis. Det antas likevel at forskjellene ikke vil være avgjørende for om kursverdien vil kunne gi et tilstrekkelig uttrykk for aksjens omsetningsverdi. Dette taler for at aksjer notert på regulerte markeder må verdsettes i tråd med regelen for børsnoterte aksjer for arveavgiftsformål. Etter mitt skjønn må tolkningen av ”børs” i § 11 A omfatte alle regulerte markeder opprettet i medhold av børsloven.

³⁴ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

³⁵ Oslo Axess ble opprinnelig opprettet som en autorisert markedsplass i medhold av den tidligere børsloven av 2000, men er etter den nye loven et regulert marked.

³⁶ Verdipapirhandelloven av 2007 kapittel 3, 4, 6 og 7 med tilhørende forskrifter.

³⁷ Verdipapirhandelloven av 2007 kapittel 5 og 7 med tilhørende forskrifter.

I Norge kan aksjer også være handlet på mer uformelle markedsplasser som er opprettet utenfor børslovens virkeområde (heretter uregulerte markeder). Dette kan for eksempel omfatte Norges Fondsmeglerforbunds OTC-liste.³⁸ Skattedirektoratet legger til grunn i Håndboken at aksjer på slike uformelle markedsplasser, som ikke er tilknyttet Oslo Børs, skal omfattes av § 11 A.³⁹ Begrunnelsen for denne løsning går ikke frem av Håndboken. Formodentlig er begrunnelsen at det knyttes større usikkerhet til kursfastsettelsen, fordi uregulerte markedsplasser ikke stiller samme krav til aktørene, herunder til utstederselskapene, investorene, markedsplassen eller meglerne. Grunnlaget for korrekt kursdannelse er derfor mer usikkert enn for de regulerte markedene. På den annen side kan aksjenes omsetningshastighet, gi uttrykk for hvor korrekt kursdannelsen vil kunne være. I praksis kan derfor høy omsetningshastighet gi forbedret grunnlag for kursfastsettelsen. Det kan ikke utelukkes at aksjer listet på et uregulert marked kan ha like høy eller høyere omsetningshastighet enn aksjer notert på Oslo Børs eller Oslo Axess. Videre stiller for eksempel Norges Fondsmeglerforbud krav til at selskaper omsatt på deres OTC-liste skal inngå en avtale som forplikter de til å offentliggjøre all innsideinformasjon som direkte angår selskapet.⁴⁰ Dermed kan det stilles spørsmål ved om kursverdien for aksjer som er regelmessig omsatt på OTC-listen, på samme måte som ved børser og regulerte markeder, vil kunne gi tilstrekkelig uttrykk for aksjens omsetningsverdi.

En åpning for at enkelte uregulerte markeder skal kunne omfattes av uttrykket ”børs” i § 11 A vil reise vanskelige avgrensningskriterier i praksis, siden det ikke gjelder noen særskilt regulering for disse. Variasjonen kan være store fra aksjer som omsettes i begrenset grad i mer private sammenhenger, til de mest likvide aksjene på for eksempel OTC-listen. Denne variasjon og usikkerhet knyttet til slike lister tilsier at børsloven bør være avgjørende for avgrensningen av § 11 A.

³⁸ Se www.nfmf.no.

³⁹ Håndboken punkt 2.

⁴⁰ Se http://www.nfmf.no/Norwegian/OTC-listen/Hvordan_OTC-listen_fungerer_og_reguleres/

Det sentrale formålet med § 11 A er å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i typiske familiebedrifter. Når formodningen er at børsnoterte selskaper ikke anses som typiske familiebedrifter, kan ikke et annet syn legges til grunn for regulerte markeder. Formålsbetraktninger tilsier derfor at aksjer som noteres på regulerte markeder ikke skal omfattes av virkeområdet til § 11 A. Formålet tilsier også at aksjer notert på uregulerte markeder skal utelates av § 11 A, idet slike selskaper ikke typisk vil være familiebedrifter. At det knyttes usikkerhet med hensyn til hvilke avgrensningskriterier som skal legges til grunn for slike markedsplasser, tilsier likevel at børslovens virkeområde bør være avgjørende for tolkningen av uttrykket børs i § 11 A. Etter dette blir konklusjonen at børsloven må være avgjørende for hvilke markedsplasser som kan anses som "børs" i relasjon til § 11 A. Konklusjonen innebærer at aksjer notert på Oslo Axess anses som børsnoterte aksjer i relasjon til § 11 A.

3.3.2 Utenlandske børser

Utgangspunkt må være at § 11 A avgrenser mot aksjer notert på tilsvarende markedsplasser som norske børser, slik sistnevnte uttrykk defineres i arveavgiftsloven § 11 A.

Sett fra et historisk perspektiv må det antas at det har vært store forskjeller i hvordan rammebetingelsene for et børsmarked har vært i Norge i forhold til andre jurisdiksjoner.

I den senere tid er det innenfor EU og EØS-området utformet ulike direktiver som i større grad enn tidligere samordner regler for reguleringen av børser og regulerte markedsplasser. Direktivene medfører at det er fastsatt minimumsvilkår for store deler at rammeregelverket for børser og regulerte markeder innenfor EU og EØS-området.

Uttrykket børs og regulert marked i børsloven relaterer seg til den EØS-rettslige definisjonen, og denne definisjonen vil derfor være lik for alle medlemsstater innenfor EU og EØS-området.⁴¹ Dermed kan den samme tilnærmingen legges til grunn for aksjer som er notert på en markedsplass i en EU- eller EØS-stat, som i Norge. Hensynet til den praktiske

⁴¹ Børssirkulære 8/2007 av 5. september 2007.

håndteringen av regelverket og samordningen av regelverket innenfor EØS, tilsier også denne løsning. Alle regulerte markeder innenfor EØS-området skal meldes til EU-kommisjonen, slik at informasjon om dette er offentlig tilgjengelig.⁴²

For aksjer som er notert på markedsplasser i stater utenfor EU og EØS vil det være større variasjoner med hensyn til hvordan regelverket for børsvirksomhet er utformet. I tråd med utviklingen hvor flere former for organiserte markedsplasser kommer til kan det oppstå kompliserte sammenlignbarhetsanalyser, før det kan konkluderes med hvilke markedsplasser som vil være tilsvarende en norsk børs i arveavgiftslovens § 11 As forstand. "Børs" i arveavgiftsloven § 11 A gir som nevnt anvisning på at det avgrenses mot markedsplasser som ikke er opprettet og regulert i medhold av lov. Det kunne argumenteres med at tilsvarende krav burde oppstilles for markedsplasser utenfor EU og EØS, men en slik anvisning kan neppe ubetinget legges til grunn for vurderingen. Jeg anser en videre vurdering av dette for å være utenfor en naturlig avgrensning av denne oppgaven.

3.3.3 Uttrykket "notert"

Etter ordlyden i § 11 A er det et vilkår at aksjen må være "notert" i arveavgiftslovens forstand. Notering på børs og regulert marked er betinget av søknad om opptagelse til notering som sendes til børsstyret, jfr. børsloven § 24. Børsstyret fastsetter i opptaksvedtaket når første noteringsdag skal finne sted. Det er etter dette nærliggende å la denne dato være avgjørende for når en aksje skal anses notert i arveavgiftslovens forstand. Det er derfor normalt klart når en aksje faktisk er opptatt til notering på børs, slik at dette volder ikke problemer.

På samme måte vil børsstyret, når aksjene endelig skal strykes fra notering beslutte hvilken dato som er siste noteringsdag, jfr. børsloven § 25. Denne dato vil således bli avgjørende for om § 11 A skal legges til grunn for verdsettelsen av aksjene.

⁴² Rådsdirektiv 93/22/EØF artikkel 16.

Børsloven, børsforskriften og Oslo Børs egne regler om løpende forpliktelser⁴³ bestemmer at aksjer på regulerte markeder og børser i enkelte tilfelle kan bli suspendert fra børs, jfr. børsloven § 25, eller midlertidig strøket fra notering, jfr. Oslo Børs reglement om løpende forpliktelser for børsnoterte selskaper punkt 15.2. Vedtak om suspensjon og midlertidig strykning innebærer bl.a. at all handel med den aktuelle aksje stanses, og det kunne blitt et spørsmål om aksjer som ble overført ved arv eller gave i denne periode skal anses som ikke-børsnoterte. Oslo Børs uttaler imidlertid at et suspensjonsvedtak vanligvis ikke opprettholdes lengre enn i en til to dager,⁴⁴ og av denne grunn må dette spørsmål anses for ikke å være særlig praktisk. Videre uttaler Oslo Børs i en høringsuttalelse i forbindelse med den nye børsforskriften av 2007 at regelen om midlertidig strykning i tidligere børsforskrift av 1994 var ”svært lite benyttet i praksis”.⁴⁵ Jeg antar derfor at heller ikke dette spørsmål er særlig praktisk for arve- og gaveerwerb.

3.4 Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

Arveavgiftsloven § 11 A første ledd annet punktum bestemmer som nevnt ovenfor at andeler i ”ansvarlige selskaper og kommandittselskaper skal verdsettes på tilsvarende måte”.

Ansvarlige selskaper og kommandittselskaper defineres i selskapsloven, jfr. § 1-2 første ledd henholdsvis bokstav b og e. Det følger ikke av forarbeidene at selskapslovens definisjon skal legges til grunn for tolkningen av annet punktum,⁴⁶ men en rent språklig fortolkning taler likevel for at definisjonene der kan legges til grunn.

Ansvarlige selskaper kan være organisert slik at eierne hefter solidarisk (ANS) eller slik at deltakerne har delt ansvar (DA), jfr. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b. Gode grunner tilsier at begge omfattes av § 11 A. Både komplementarandeler og

⁴³ Børsens egne regler finnes på Oslo Børs’ hjemmesider, se: <http://www.oslobors.no/ob/borsregler>

⁴⁴ Høringsuttalelse av 10. mai 2007.

⁴⁵ Høringsuttalelse av 10. mai 2007 (på side 6).

⁴⁶ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

kommandittistandeler i kommandittselskaper, jfr. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav g og h, faller også inn under ordlyden i § 11 A.

Andeler som tilhører stille deltakere faller også naturlig inn under ordlyden, når den stille deltaker er eier i ansvarlige selskaper eller kommandittselskaper.

Partrederier reguleres i sjøloven § 101, men er i realiteten et ansvarlig selskap, se definisjon i sjøloven § 101. At foretaket har en annen betegnelse og er regulert i en annen lov kan etter mitt skjønn ikke få avgjørende betydning ved tolkningen av § 11 A. På denne bakgrunn må andeler i partrederier omfattes av § 11 A.

Finansdepartementet har lagt til grunn at andeler i nettolignende sameier skal omfattes av § 11 A første ledd annet punktum, jfr. R-9/1992 punkt 2. Regelen om nettolignende sameier i skatteloven § 10-40 annet ledd er imidlertid opphevet fra og med 1. januar 2006, og sameier skal nå bruttolignes.⁴⁷ Uttalelsen i rundskrivet får således ikke lenger praktisk betydning. Det følger av forarbeidene til skatteloven § 10-40 at sameier eller annen aktivitet som oppfyller kravene til virksomhetsbegrepet i skattelovens forstand, etter en samlet vurdering materielt sett anses for å være et selskap (selv om det ikke er registrert som et selskap i Foretaksregisteret). Slike sameier skal derfor nettolignes etter § 10-40.⁴⁸ Når slike sameier skal anses som ansvarlig selskaper, vil de også måtte omfattes av § 11 A første ledd annet punktum.

Indre selskaper opptrer ikke som selskap ovenfor tredjemann, men er organisert som et ansvarlig selskap eller kommandittselskap, jfr. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav c. At indre selskaper er organisert som ansvarlige selskaper eller kommandittselskaper taler for at andelene bør omfattes av § 11 A. At ordlyden i § 11 A første ledd annet punktum ikke eksplisitt henviser til selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b (ansvarlige selskaper)

⁴⁷ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 1.6.3.

⁴⁸ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 1.6.3.

og e (kommandittselskaper), taler også for at andeler i indre selskaper kan omfattes. I tillegg er indre selskaper underlagt deltakerligning etter nettometoden, og formålsbetraktninger (jfr. kapittel 2) taler derfor for at andelene kan omfattes. Konklusjonen blir etter mitt syn at andeler i indre selskaper kan omfattes av § 11 A første ledd annet punktum.

3.5 Kritikk av bestemmelsens avgrensningskriterier

Analysen ovenfor viser at børsnoterte aksjer og enkeltpersonforetak unntas fra virkeområdet til § 11 A.

Formålet med den gunstige regelen i § 11 A er som kjent et ønske om å lette generasjonsskifte i virksomhet, herunder typiske familiebedrifter. Uttrykkene *generasjonsskifte* og *virksomhet* antyder at formålet er å tilgodese tilfeller der *virksomhet skal overføres til neste generasjon*. En naturlig språklig forståelse av nevnte uttrykk tilsier at også arv og gave av børsnoterte selskaper og enkeltpersonsforetak bør lettes ved arveavgiftsberegningen, idet slike selskaper også driver virksomhet.

Dersom en legger til grunn at formålet er å lette generasjonsskifte i *typiske familiebedrifter* faller børsnoterte selskaper imidlertid ikke naturlig inn under dette uttrykket. Normalt er børsnoterte selskaper organisert med mange ulike eiere, både fysiske og juridiske, og det foreligger presumptivt få tilfeller hvor et børsnotert selskap er dominert av en eller flere familier på eiersiden og på ledelsesnivå. At slike selskaper derfor holdes utenfor virkeområdet synes etter mitt skjønn riktig.

Avgrensningen mot aksjer i *børsnoterte* selskaper er imidlertid for ”firkantet”. For det første faller ikke selskaper på regulerte markeder inn under en naturlig språklig forståelse av ordlyden, men tilstrekkelige hensyn tilsier likevel at slike markeder omfattes av uttrykket børs i relasjon til § 11 A, se redegjørelsen i avsnitt 3.3.1.

Videre innebærer avgrensningen i § 11 A at markedsplasser som ikke er regulerte markeder faller *inn* under virkeområdet til § 11 A, jfr. avsnitt 3.3.1. Selskaper notert på uregulerte

markeds plasser vil heller ikke typisk anses som familiebedrifter. Som nevnt er det imidlertid vanskelig å lage tilstrekkelig treffsikre avgrensningskriterier i praksis, idet slike markeder ikke er regulert. Likevel er dette en svakhet med bestemmelsen som medfører at virkeområdet får et videre nedslagsfelt enn det antatte behov.

På den annen side kan enkeltpersonforetak etter mitt skjønn falle innenfor § 11 As formål, idet slike foretak ofte er eiet og ledet av en eller flere familiemedlemmer. Ordlyden i § 11 A er likevel helt klar, og enkeltpersonforetak faller utenfor bestemmelsens virkeområde. Ved generasjonsskifte i enkeltpersonforetak får arvingene riktignok mulighet til å oppjustere avskrivningsgrunnlaget på foretakets eiendeler til virkelig verdi, fordi eiendelene i enkeltpersonforetak følger ikke selskapet, men verdsettes hver for seg etter arveavgiftsloven § 11, jfr. skatteloven § 9-7. Dette kan ikke gjennomføres når aksjeselskaper og ansvarlige selskaper mv. overføres ved arv eller gave, fordi det er *aksjene og andelene* som arves og eiendelene følger således selskapet ved arve- og gaveoverføringen. Muligheten til å oppjustere eiendelenes avskrivningsgrunnlag utgjør således en fordel for arvingene. Dette var et viktig poeng for finanskomiteen i 1992, og utgjør begrunnelsen for at andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper omfattes av regelen, jfr. kapittel 2.⁴⁹ Men denne fordel knytter seg jo til senere inntektsbeskatning på eiendelene, og utgjør ingen *avgiftslettelse* for arvingene ved overføringen. Etter mitt skjønn foreligger det derfor ingen hensyn som tilsier at generasjonsskifte i enkeltpersonforetak skal holdes utenfor den gunstige verdsettelsesregelen, når regelen innebærer et *arveavgiftsfritak* på (minst) 70 %. På dette punkt er mener jeg ordlyden er for snever i forhold til formålet.

Formålet med § 11 A er altså å lette generasjonsskifte i virksomhet, herunder typiske familiebedrifter. Realiteten er imidlertid en annen fordi § 11 A også omfatter selskaper som ikke driver noen form for virksomhet, idet bestemmelsen ikke operer med avgrensningskriterier som knytter an til dette.

⁴⁹ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

Dette innebærer at selskaper med *passive kapitalplasseringer* faller inn under unntaksregelen, selv om dette ikke stemmer overens med formålet. Men dersom selskapet eier aksjer i andre datterselskaper, som driver virksomhet, kan likevel formålet om *lettelse av virksomhet* tilsi at selskapet bør omfattes av unntaksregelen (slike selskaper kalles gjerne holdingselskaper). Her vil jo eieren av holdingselskapet drive virksomhet indirekte gjennom selskapet. Dersom man legger avgjørende vekt på at formålet er *lettelse av familiebedrifter*, tilsier formålet at konserner hvor datterselskaper driver virksomhet bør falle utenfor, idet slike holdingselskaper normalt ikke vil anses som typiske familiebedrifter. Men holdingselskaper faller altså klart innenfor lovens ordlyd, forutsatt at det er organisert som et ikke-børsnotert aksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap.

Formålet om å lette avgiftsbelastningen i virksomhet, herunder typiske familiebedrifter, tilsier at kun de formuesobjekter som benyttes i virksomheten (næringseiendeler) skal omfattes av lettelsesregelen. Men det finnes ingen slike avgrensninger i § 11 A. Samtlige formuesobjekter som befinner seg på selskapets hånd på tidspunktet for verdsettelsen oppnår derfor gunstig verdsettelse. Et skille mellom næringseiendeler og andre eiendeler vil kunne medføre vanskelige avgrensningsspørsmål i praksis. Det forhindrer likevel ikke at regelen kan få et videre nedslagsfelt enn det antatte formål.

Arveavgiftsloven § 11 A vil av forannevnte årsaker innby til tilpasninger fra arvelatere og givere. Det gis incentiver til å innrette seg slik at formuen plasseres i slike selskaper slik at arvingene kan oppnå minst mulig arveavgift. Likevel er det slik at plassering av formue ikke er et reelt alternativ for alle personer. Presumptivt vil strukturering av formue i ulike typer selskaper være mest aktuelt for familier som har en viss formue. Det kan derfor sies at regelen i § 11 A i praksis kan utgjøre en forskjellsbehandling, selv ordlyden ikke skiller hvem som kan eie ikke-børsnoterte aksjer og andeler.

4 Verdssettelsesnormen i § 11 A

4.1 Norske ikke-børsnoterte aksjer

4.1.1 Skattemessig formuesverdi

4.1.1.1 Innledning

Avgiftsgrunnlaget til ikke-børsnoterte aksjer skal etter § 11 A settes til "aksjenes forholdsmessige andel av aksjeselskapets samlede skattemessige formuesverdi", jfr. første ledd første punktum.

Dette kapittel viser at skattemessige formuesverdier i mange tilfeller ikke reflekterer selskapets virkelige verdier. Skattemessige formuesverdier er, som det fremgår av analysen nedenfor, gjennomgående lavere enn selskapets virkelige verdier. Arvingen som mottar ikke-børsnoterte aksjer kan derfor oppnå et lavt avgiftsgrunnlag på aksjen allerede før rabatten på 70 % gis. Anvendelse av skattemessige formuesverdier representerer derfor i realiteten en lettelse i arveavgiften utover rabatten på 70 %.

Det følger ikke av forarbeidene hvorvidt denne indirekte lettelse var tilsiktet. Anvendelse av skattemessige formuesverdier er delvis begrunnet i at denne verdi var kjent for skattemyndighetene (i motsetning til omsetningsverdier) og at den medførte lik verdsettelse for samtlige aksjer i selskapet.⁵⁰ Formodentlig var ikke finanskomitéen klar over at anvendelsen av skattemessige verdier representerte en ytterligere lettelse i avgiftsgrunnlaget for ikke-børsnoterte aksjer.

Likevel har nevnte lettelse blitt poengtert ved en rekke anledninger, se for eksempel Arveavgiftsutvalget i NOU 2000: 8 i punkt 8.7.8, og av Finansdepartementet i Ot. prp. nr 1 (20052006) punkt 22.1. At Finansdepartementet og Stortinget ikke har endret verdsettelsesnormen tilsier at denne lettelse i dag må anses akseptert.

⁵⁰ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

I det følgende skal det gjøres rede for hvordan lettelsen oppstår ved å belyse i hvordan aksjens skattemessige formuesverdi beregnes etter § 11 A. I kapittel 8 vil det redegjøres nærmere for effektene verdsettelsesnormen kan ha i praksis.

4.1.1.2 Rettslig grunnlag for beregning av aksjens avgiftsgrunnlag

Arveavgiftsloven § 11 A henviser til skatteloven § 4-12 annet ledd og fjerde ledd for beregning av avgiftsgrunnlag. Sistnevnte bestemmelse i skatteloven gir anvisning på hvordan ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes for formuesskatteformål. Det er altså aksjens verdsettelsesgrunnlag (aksjeverdien) som beregnes ved formuesligningen som legges til grunn som aksjens avgiftsgrunnlag. Fjerde ledd gir anvisning på at utfyllende regler for beregning av aksjeverdien kan gis i forskrift. Slike regler er gitt i forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (heretter forkortet forskriften) § 4-12.

Forskriften § 4-12-2 inneholder særskilt utfyllende regler for fastsettelsen av selskapets skattemessig formuesverdi. Av første ledd går det frem at selskapets skattemessige formuesverdi utgjør selskapets ”*nettoformue* 1. januar året før ligningsåret” (uthevet her). Nettoformue fastsettes i alminnelighet ved at gjeld fradras i selskapets bruttoformue. Forskriften § 4-12-2 annet ledd bestemmer videre at det er ”[s] kattelovgivningens regler om fastsetting av bruttoformue og gjeld som legges til grunn” for formuesligningen av ikke-børsnoterte aksjer. Skattelovgivningens regler om bruttoformue og gjeld går frem av skattelovens kapittel 4, jfr. §§ 4-1 flg. Det er etter dette disse regler sammen med forskriften § 4-12-2 som gir anvisning på hvordan skattemessige verdier skal beregnes.

Utgangspunktet i skatteloven er at samtlige objekter skal tas med i grunnlaget for formuesligningen og disse skal som hovedregel verdsettes til omsetningsverdi, jfr. skatteloven § 4 første ledd.

Forskriften § 4-12-2 annet ledd gir anvisning på at verdsettelsen skal skje 1. januar i året før ligningsåret. Arveavgiftsloven § 11 A gir anvisning på at ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes *1. januar i året for rådighetservervsåret*, jfr. tredje ledd. Forskriftens anvisning om tidspunktet for verdsettelse kan derfor ikke få anvendelse for arveavgiftsformål, idet § 11 A går foran denne. Se mer om tidspunktet for verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer i kapittel 6.

Oppgaven i det følgende blir å redegjøre for hvordan selskapets skattemessige formuesverdi skal beregnes, og hvordan denne nettoverdien skal fordeles på aksjene.

4.1.1.3 Selskapets finansformue

Forskriften § 4-12-2 fjerde ledd bestemmer at aksjer, grunnfondsbevis mv. skal settes til ”full verdi etter skatteloven § 4-12 og 4-13, uten prosentvis reduksjon som der er bestemt”.

Bakgrunnen for regelen i forskriften er at aksjer og enkelte andre verdipapirer har blitt innrømmet rabatter i verdsettelsesgrunnlaget for formuesskatteformål. For at skattyteren ved formuesligningen ikke skal oppnå rabatt flere ganger ved å eie objekter gjennom flere selskaper, presiserer forskriften at samtlige verdipapirer skal medregnes med full verdi.⁵¹ Denne regel må anses for å være hensiktsmessig også for arveavgiftsformål, da de samme hensyn gjør seg gjeldende der.

Nevnte rabatter for aksjer mv. i skatteloven § 4-12 og § 4-13 ble imidlertid avviklet fra og med inntektsåret 2008. Avviklingen av rabattene i skatteloven § 4-12 og § 4-13 får ingen virkning for beregningen av aksjeverdien, idet forskriften har gitt anvisning på at slike formuesobjekter i alle tilfelle skal verdsettes uten prosentvis reduksjon, jfr. ovenfor. At aksjer mv. nå skal verdsettes uten rabatt for formuesskatteformål innebærer at forskriftens regel i § 4-12-2 fjerde ledd ikke lenger får noen praktisk betydning.

⁵¹ Gjems-Onstad (2003) side 347.

Uttrykket *full* verdi i forskriften antyder etter en språklig fortolkning at objektets virkelige verdi skal legges til grunn for beregningen, det vil si omsetningsverdi. Det kan derfor bli et spørsmål om ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes til virkelig verdi når de inngår i formuesberegningen. Uttrykket full verdi er imidlertid fulgt opp med uttrykket ”uten prosentvis reduksjon som der bestemt”. Dette tilsier at full verdi betyr at rabatten ikke skal komme til fradrag når ikke-børsnoterte aksjer skal medregnes i selskapsformuen. Konklusjonen etter dette må derfor bli at ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes i tråd med regelen i skatteloven § 4-12 annet ledd ved beregningen av aksjeverdien (det vil si skattemessig formuesverdi).

Dersom selskapet eier egne aksjer, jfr. aksje- og allmennaksjeselskapsloven §§ 9-2 første ledd, kan det bli et spørsmål om disse medregnes i selskapsformuen ved beregningen av skattemessig formuesverdi. Forskriften gjør ikke unntak for slike aksjer, noe som tilsier at selskapets egne aksjer skal tas med i beregningsgrunnlaget for aksjeverdien. Av forskriften § 4-12-4 første ledd siste punktum går det frem at selskapets egne aksjer ikke skal tas med når nettoformuen skal *fordeles* på de ulike aksjene. Denne regel tilsier derfor at selskapets egne aksjer ikke kan medregnes i selskapsformuen. En motsatt løsning medfører en økning i verdi per aksje. Ved at selskapets egne aksjer også utelates fra selskapsformuen, blir det balanse i beregningen av aksjeverdien. Løsningen må etter dette bli at selskapets egne aksjer ikke medregnes i selskapets bruttoformue. Dette er også antatt i teori og praksis.⁵²

4.1.1.4 Fast eiendom

Skatteloven har en særskilt verdsettelsesregel for fast eiendom, jfr. § 4-10. Det fremgår av § 4-10 første ledd at ”fast eiendom kan settes lavere enn omsetningsverdien”.

Skatteloven § 4-10 første ledd ble endret fra og med inntektsåret 2007. Bestemmelsen bestemmer nå at fast eiendom kan settes lavere enn omsetningsverdien, i motsetning til tidligere, hvor det kun var bolig- og fritidseiendommer som kunne settes lavere enn

⁵² Aarbakke (1998) side 103 og Lignings-ABC (2006) side 56.

omsetningsverdien.⁵³ Det følger av forarbeidene til endringsloven at uttrykket fast eiendom omfatter all fast eiendom. Dette medfører at også industribygg, forretningseiendommer, lager og grunn (tomter mv.) nå kan settes lavere enn omsetningsverdi.⁵⁴

I praksis (også før lovendringen fra og med 2007) er det imidlertid alminnelig at *all* fast eiendom settes (langt) lavere enn eiendommens omsetningsverdi.

Ligningsverdien til nybygde bolig- og fritidseiendommer skal ikke settes høyere enn 30 % av markedsverdi, jfr. takseringsforskriften (2007) § 1-1-1 femte ledd. Videre kan etablerte ligningsverdier settes lavere, dersom skattyteren kan bevise at ligningsverdien er høyere enn 30 % av markedspris, jfr. takseringsforskriften (2007) § 1-1-1 sjette ledd.

For *annen* fast eiendom enn bolig- og fritidseiendommer, er det fra og med inntektsåret 2007 bestemt at ligningsverdien til nybygde eiendommer ikke skal settes høyere enn 80 % av eiendommens kostpris, jfr. takseringsforskriften (2007) § 2-1-1 sjette ledd. Etablerte ligningsverdier kan settes lavere, dersom skattyter kan bevise at ligningsverdien overstiger 80 % av markedsverdien, jfr. takseringsforskriften (2007) § 2-1-1 syvende ledd.

Regjeringen slår fast i statsbudsjettet for 2008 at ligningsverdier for boligeiendommer utgjorde rundt 20 % av markedsverdi. Ligningsverdier for boligeiendom er i tillegg til å være betydelig lavere enn markedsverdi, også meget varierende. Regjeringen uttaler videre at det ikke finnes tilsvarende data for annen eiendom, men at gode grunner tilsier at det har vært tilsvarende høy prisvekst også for annen fast eiendom, og formodningen må være at også slike eiendommer har lave og varierende ligningsverdier.⁵⁵

Lave og varierende ligningsverdier for fast eiendom får etter dette virkning for arveavgiften når fast eiendom befinner seg i et ikke-børsnotert aksjeselskap. I realiteten innebærer dette

⁵³ Ot.prp. nr 1 (2006-2007) punkt 17.3.

⁵⁴ Ot.prp. nr 1 (2006-2007) punkt 17.2. Jordbrukseiendom, skog mv. er særskilt regulert av skatteloven § 4-11.

⁵⁵ St.prp. nr 1. (2007-2008) punkt 2.2.4.

en lempelse for den avgiftspliktige som overtar ikke-børsnoterte aksjer i eiendomsselskaper. Dette er altså formodentlig en utilsiktet (men likevel akseptert) virkning av § 11 As henvisning til formuesreglene, jfr. ovenfor i avsnitt 4.1.1.1.

Når fast eiendom skal verdsettes for arveavgiftsformål følger den arveavgiftslovens alminnelige regel i § 11. Dette gjelder typisk hvor enkeltpersonsforetak eier fast eiendom. Det er fordi alle eiendeler i enkeltpersonsforetaket verdsettes hver for seg til omsetningsverdi etter hovedregelen i § 11. Det kan derfor bli en betydelig forskjell i arveavgiften avhengig av hvordan arvelater eller giver organiserer seg.

Arveavgiftsutvalget i NOU 2000: 8 fremmet på denne bakgrunn et forslag om å oppjustere verdien på fast eiendom ved arveavgiftsberegningen av ikke-børsnoterte aksjer (og andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper), men dette forslag har ikke blitt vedtatt.⁵⁶ Siden det ikke foreligger en god begrunnelse for hvorfor fast eiendom skal verdsettes lavt ved arveavgiftsberegningen mener jeg at dette forhold resulterer i en temmelig tilfeldig favorisering av bestemte typer formuesobjekter.

Regjeringen går i statsbudsjettet for 2008 inn for å øke ligningsverdien på fast eiendom for inntektsåret 2008 med 10 % (men likevel slik at verdiene ikke overstiger maksimalgrensen på 30 % og 80 %).⁵⁷ Denne økning er bare en av flere de siste årene. For inntektsåret 2007 økte ligningsverdiene med 10 % og i 2006 med 25 %.⁵⁸ Oppjusteringene av ligningsverdiene for formuesskatteformål innebærer en skjerpelse av arveavgiften, fordi avgiftsgrunnlaget for aksjene blir høyere.

⁵⁶ NOU 2000: 8 kapittel 16, se side 446.

⁵⁷ St.prp. nr 1. (2007-2008) punkt 2.2.4.

⁵⁸ Takseringsforskriften (2007) § 1-1-1 og § 2-1-1 og takseringsforskriften (2006) § 1-1-1 og § 2-1-1.

Oppjusteringene av ligningsverdiene medfører en økning i avgiftsgrunnlaget for aksjer, og innebærer derfor en skjerpelse i arveavgiften. Effekten blir størst for arvinger som overtar eiendomsselskaper.

4.1.1.5 Immaterielle verdier

Skatteloven har særregler for immaterielle verdier ved formuesligningen. Uttrykket immateriell verdi er ikke definert i skatteloven, men anses i alminnelighet for å være en samlebetegnelse på ikke-fysiske verdier i en virksomhet.⁵⁹

Immaterielle verdier splittes gjerne opp i identifiserbare og ikke-identifiserbare verdier. Eksempler på førstnevnte er patentrettigheter, varemerke, lisenser, kopieringsretter (copyrights), franchiserettigheter mv. Sistnevnte er goodwill (forretningsverdi), og teknisk og merkantil kunnskap (såkalt knowhow).

Goodwill og knowhow er i alminnelighet ikke skattepliktig formue, jfr. skatteloven § 4-2 første ledd bokstav f og g. Goodwill utgjør en restverdi i selskapet, etter at verdien av de fysiske og immaterielle identifiserbare eiendeler er trukket fra selskapets totale verdier. Disse merverdier kan typisk være verdier knyttet til opparbeidet kundekrets, forretningslokalets beliggenhet eller verdien av ulike kontrakter m.v., og varierer mye fra ulike virksomheter.⁶⁰ Knowhowverdier er verdier knyttet til en bestemt kunnskap, og vil særlig foreligge i kunnskapsbaserte virksomheter, for eksempel en advokatvirksomhet eller it-bedrift.⁶¹

Regelen i skatteloven innebærer at goodwill- og knowhowverdier ikke inngår i aksjens avgiftsgrunnlag.

⁵⁹ Aarbakke (1998) side 59.

⁶⁰ Aarbakke (1998) side 62.

⁶¹ Aarbakke (1998) side 63.

Skatteloven § 4-2 første ledd bokstav e bestemmer at ”rett til åndsverk eller patent” ikke er skattepliktig formue ”så lenge retten ikke er gått ut av opphavsmannens eller oppfinnerens eie”. Begrunnelsen for at nevnte rettigheter er unntatt fra skatteplikt når disse befinner seg i opphavsmannens eie, er de praktiske problemer med hensyn til verdifastsettelsen av objektene. Men dette hensynet gjør seg ikke gjeldende når rettighetene har vært gjenstand for omsetning, og derfor er rettighetene skattepliktig formue når disse er ervervet.⁶²

Spørsmålet er hva som ligger i lovens uttrykk ”åndsverk og patent”. Uttrykket ”åndsverk” er legaldefinert i åndsverkloven § 1, og et naturlig utgangspunkt er at åndsverklovens definisjon legges til grunn for tolkning av uttrykket. Videre tilsier en språklig forståelse av uttrykket ”patent” at oppfinnelser som er beskyttet ved patent etter reglene i patentloven omfattes. Aarbakke legger imidlertid til grunn at uttrykket ”åndsverk og patent” også omfatter mønsterrett, varemerkerett og andre immaterielle rettigheter.⁶³ Arveavgiftsutvalget synes sin utredning å legge til grunn at varemerkerett, mønsterrett og andre immaterielle verdier som ikke er åndsverk eller patenter faller utenfor skatteloven § 4-2 første ledd bokstav e, men uten at jeg ser at de begrunner dette synspunkt.⁶⁴ Jeg anser en utførlig drøftelse av dette spørsmål for å være utenfor en naturlig avgrensning av denne fremstilling. Likevel bør andre rettigheter enn ”åndsverk” og ”patenter” etter mitt skjønn kunne falle inn under skattelovens regel, så fremt hensynet til problemer med verdifastsettelsen gjør seg gjeldende for de aktuelle rettighetene.

Regelen i skatteloven medfører at immaterielle verdier kun unntaksvis medregnes i avgiftsgrunnlaget. Når rettigheter som nevnt i skatteloven § 4-2 første ledd bokstav e overføres ved arv eller gave fra oppfinneren eller opphavsmannen til arvingene, vil rettigheten unntas fra avgiftsplikten.

⁶² Aarbakke (1998) side 60.

⁶³ Aarbakke (1998) side 59-62.

⁶⁴ NOU 2000: 8 punkt kapittel 16, se side 446.

Overføring av immaterielle verdier ved arv og gave utløser i alminnelighet avgiftsplikt etter arveavgiftslovens alminnelige regler, jfr. § 5, jfr. § 11.

Årsaken til at goodwill, knowhow og andre immaterielle verdier, når disse er i opphavsmannen eller oppfinnerens eie, unntas fra formuesligningen er verdsettelsesproblemer. Av ligningstekniske hensyn er derfor slike verdier unntatt.⁶⁵ Det følger ikke av forarbeidene til § 11 A hvorfor enkelte immaterielle verdier skulle unntas fra arveavgiftsberegningen for ikke-børsnoterte aksjer.⁶⁶ Formodentlig så ikke finanskomitéen at koblingen til formuesskattereglene ville få denne effekt, jfr. avsnitt 4.1.1.1. At goodwillverdier unntas ved arveavgiftsberegningen ved anvendelse av § 11 A, har imidlertid blitt påpekt ved flere anledninger, for eksempel av Arveavgiftsutvalget i NOU 2000: 8 punkt 8.7.8, og av Finansdepartementet selv i Ot.prp. nr 1 (2005-2006) punkt 22.2. Etter mitt skjønn kan ikke de administrative hensyn som gjelder for formuesskatteformål få like stor vekt ved arve- og gaveerwerb. Virkningen fremstår derfor (i dag) som en tilsiktet favorisering av ikke-børsnoterte selskaper (tilsvarende gjelder for ansvarlige selskaper og kommandittselskaper), som etter mitt skjønn ikke har noen god begrunnelse.

4.1.1.6 Utenlandsk formue

Finansdepartementet presiserer i forskriften § 4-12-2 tredje ledd at utenlandsk formue skal medregnes i selskapets bruttoformue.

Både norsk og utenlandsk formue inngår generelt i formuesskatteplikten, jfr. skatteloven § 2-1 niende ledd og § 2-2 sjette ledd (aksje- og allmennaksjeselskaper er imidlertid unntatt fra formuesskatteplikten, jfr. skatteloven § 2-36 første ledd bokstav a), og forskriften syntes derfor å ikke få noen praktisk betydning.

Imidlertid kan enkelte eiendeler, som er tilknyttet utlandet (typisk fast eiendom og eiendeler knyttet til fast driftssted i utlandet), være unntatt fra formuesskatteplikt til Norge

⁶⁵ Ot.prp. nr 35 (1990-1991) punkt 7.4.

⁶⁶ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

etter en bestemt skatteavtale hvor Norge har gitt avkall på nasjonal beskatningsrett (forutsatt at avtalen er basert på den såkalte unntaksmetoden).⁶⁷

Formålet med regelen i forskriften § 4-12-2 tredje ledd, er derfor å sikre at samtlige av selskapets eiendeler medregnes i beregningsgrunnlaget for formuesskatt av ikke-børsnoterte aksjer.

Regelen i forskriften § 4-12-2 tredje ledd som bestemmer at all formue i utlandet skal tas med i beregningsgrunnlaget for ikke-børsnoterte aksjer, stemmer godt overens med reglene for arveavgiftsplikt i forhold til andre selskapsformer. Innehavere av enkeltpersonforetak, som for eksempel eier fast eiendom i utlandet, og som overdrar sin virksomhet ved arv eller gave, må enten svare arveavgift til det land hvor eiendommen ligger, eller til Norge, dersom det ikke skal svares avgift til det land hvor eiendommen befinner seg, jfr. arveavgiftsloven § 1 fjerde ledd.

4.1.1.7 Gjeld

Når bruttoformuen er fastsatt, skal det gjøres fradrag for gjeld, jfr. forskriften § 4-12-2 annet ledd.

Det første spørsmålet blir på hvilket tidspunkt gjelden skal verdsettes. Gjelden må imidlertid fradras på samme tidspunkt som eiendelene blir verdsatt, hvilket er 1. januar i året for rådighetservervet, jfr. § 11 A tredje ledd.

Det alminnelige utgangspunkt i skatteloven § 4-1 første ledd er at det gjøres fradrag for samtlige gjeldsposter.

Siden immaterielle verdier ikke skal medregnes i beregningsgrunnlaget ved formuesligningen, tilsier gode grunner at gjeld knyttet til disse verdier heller ikke skal medregnes. Videre kunne det blitt et spørsmål om gjeld tilknyttet til fast eiendom skulle

⁶⁷ Zimmer (2005) side 161.

reduseres tilsvarende forholdet mellom eiendommens omsetningsverdi og ligningsverdi. Skatteloven inneholder imidlertid ikke slike særregler, og åpner derfor ikke for en slik løsning.

Gjeldsfordeling etter skatteloven § 4-31 skal ikke gjennomføres for selskapet, jfr. forskriften § 4-12-2 tredje ledd siste punktum. Regelen innebærer at all utenlandsk gjeld skal komme til fradrag i verdsettelsesgrunnlaget, og er en konsekvens av at utenlandsk formue fullt ut skal tas med i beregningsgrunnlaget, jfr. forskriften § 4-12-2 tredje ledd første punktum.

Ved formuesberegningen av ikke-børsnoterte aksjer kan nettoformuen ikke settes lavere enn null, jfr. forskriften § 4-12-2 første ledd annet punktum. Har selskapet større gjeld enn eiendeler, blir altså beregningsgrunnlaget for formuesligningen lik null. Virkningen for arveavgiftsformål blir tilsvarende lik. Konsekvensen er at negativ formue ikke kan komme til fradrag i arvelaters eller givers øvrige formue, se motsatt for ansvarlige selskaper og kommandittselskaper i avsnitt 4.3.

4.1.1.8 Fordeling på aksjene

Når selskapets skattemessige formuesverdi er fastlagt, skal denne fordeles forholdsmessig på aksjene, jfr. § 11 A første ledd.

Forskriften § 4-12-4 første ledd bestemmer at selskapsformuen skal fordeles ”på aksjene i forhold til aksjenes *pålydende på verdsettelsestidspunktet*” (uthevet her). Det er således den samlede beholdning av aksjer per 1. januar i året for rådighetsservervet som skal legges til grunn for fordelingen. Denne løsning er en konsekvens av at selskapets nettoformue beregnes 1. januar i året for rådighetsservervet, og ikke på selve tidspunktet for rådighetsservervet.

Forskriften bestemmer at aksjer som selskapet selv eier, ikke skal tas med når selskapsformuen skal fordeles på aksjene, jfr. § 4-12-4 første ledd siste punktum. Det blir

således forholdsmessighet i avgiftsgrunnlaget, idet selskapets egne aksjer heller ikke skal medregnes i selskapsformuen, jfr. avsnitt 4.1.1.3.

Aksjenes pålydende skal legges til grunn for fordelingen, jfr. forskriften § 4-12-4 første ledd. Pålydende er lik for alle aksjer i selskapet, jfr. aksje- og allmennaksjeloven §§ 3-1 annet ledd siste punktum.

4.1.2 Rabatt

Etter at selskapets skattemessige formuesverdi er fordelt forholdsmessig på aksjene, er utgangspunktet at avgiftsgrunnlaget skal settes til 30 % av aksjens skattemessige formuesverdi, jfr. § 11 A første ledd første punktum. Rabatten på 70 % er som kjent begrunnet med hensynet til å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte slik at det gis incentiver til videre drift, jfr. kapittel 2.

Bakgrunnen for at rabatten er på akkurat 70 % fremgår ikke av forarbeidene. Formodentlig mente lovgiver i 1992 at rabatten ved formuesligningen var en passende rabatt også for arveavgiftsformål fordi dette innebar en betydelig lettelse ved generasjonsskifte. Da rabatten ved formuesligningen fra inntektsåret 1998 ble redusert, innførte lovgiver rabatten i § 11 As ordlyd. Det følger av forarbeidene til endringsloven at både Finansdepartementet og finanskomitéens flertall ønsket å beholde rabatten på 70 % for arveavgiftsformål.⁶⁸ Det gis ingen utførlig begrunnelse for hvorfor rabatten skulle beholdes for arveavgiftsformål eller hvorfor denne skulle være på 70 %. Formodentlig ønsket ikke myndighetene å skjerpe avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i slike selskaper.

4.1.3 Full verdi

Av § 11 A annet ledd går det frem at den avgiftspliktige kan velge å verdsette ikke-børsnoterte aksjer til 100 % av skattemessig verdi.

⁶⁸ Ot.prp. nr 1 (1997-1998) punkt 6.3, Innst.O. nr 5 (1997-1998) punkt 6.2 og lov av 5. desember 1997 nr. 91.

Siden arveavgiften blir høyere etter § 11 A annet ledd, blir det et spørsmål hvorfor § 11 A gir anvisning på et høyere verdsettelsesgrunnlag for aksjene, idet de fleste arvinger normalt ønsker å innrette seg slik at arveavgiften blir lavest mulig.

Arveavgiftsloven § 11 A annet ledd kom inn ved endringslov av 8. januar 1993 nr. 19 til arveavgiftsloven, men fikk likevel anvendelse på arve- og gaveerverv fra og med 1. januar 1992. Vedtagelsen av 100 %-alternativet har sin bakgrunn i skatteloven § 9-7, som kobler avgiftsgrunnlaget ved arveavgiftsberegningen til senere inntektsbeskatning på aksjen.⁶⁹ Arv og gave anses ikke som realisasjon i skattelovens forstand, jfr. skatteloven § 9-2 tredje ledd bokstav a og b, og utløser således ikke skatteplikt på arvelaters eller givers hånd. Skatteloven § 9-7 bestemmer at den avgiftspliktiges inngangsverdi på aksjen, når denne overføres ved arv eller gave, ikke skal settes høyere enn det beløp som legges til grunn ved arveavgiftsberegningen. Regelen i § 9-7 forutsetter altså at inngangsverdien kan justeres opp eller ned, men likevel maksimalt til det beløp som legges til grunn ved arveavgiftsberegningen (prinsippet om diskontinuitet).⁷⁰

Etter innføringen av § 11 A skulle den avgiftspliktige sette aksjene til 30 % av selskapets skattemessige formuesverdi. Inngangsverdien på aksjen med virkning for fremtidig beregning av gevinst og tap på aksjen ble av denne grunn svært lav. Dersom den avgiftspliktige ønsket å realisere aksjene etter arve- eller gaveoppgjøret fikk vedkommende en betydelig skattepliktig gevinst. Siden kapitalgevinster beskattes med en sats på 28 %, ville avgiftsfordelen ved arveavgiftsberegningen (hvor marginal sats er 20 %)⁷¹ bli spist opp, og vel så det, av en betydelig skattepliktig gevinst, utløst ved realisasjon umiddelbart etter skiftet. Finanskomitéens flertall la til grunn at dette var en uheldig virkning som var i strid med intensjonen bak innføringen av § 11 A.⁷²

⁶⁹ Innst.O. nr 52 (1992-1993) punkt 18.

⁷⁰ At prinsippet om diskontinuitet er hovedregelen ved arv og gave er også slått fast i høyesterettspraksis, jfr. Zimmer (1990) side 271. flg.

⁷¹ Arveavgiftssatsen fremgår av et Stortingsvedtak som fastsettes årlig, se vedtak om avgift til statskassen på arv og gaver for budsjetterminen 2008 av 28. november 2007 nr. 1384 (arveavgiftsvedtaket) § 4.

⁷² Innst.O. nr 52 (1992-1993) punkt 18.

Intensjonen med valgmuligheten er etter dette at den avgiftspliktige kan velge lavt eller høyt verdsettelsesgrunnlag for aksjene avhengig av om vedkommende henholdsvis ønsker å sitte med aksjene eller realisere disse etter skiftet.

Denne tilnærming er kun hensiktsmessig så lenge den marginale arveavgiftssatsen er lavere enn satsen på kapitalinntekt. Den marginale arveavgiftssatsen på 20 % gjelder kun for arv eller gave til barn (omfatter også fosterbarn, og stebarn som har vært under oppfostring til arvelater/giver) og foreldre.⁷³ Andre personer enn de som er nevnt ovenfor, benytter en arveavgiftssats på marginalt 30 %.⁷⁴ 100 %-alternativet får ingen praktisk betydning når marginal avgiftssats er 30 %.

Etter skattereformen 2004-06 får aksjens avgiftsgrunnlag også betydning for aksjens såkalte skjermingsgrunnlag, jfr. skatteloven § 9-7. I tillegg er det innført et delvis kontinuitetsprinsipp for aksjer og andeler mv. med virkning for arve- og gaveerwerb etter 1. januar 2006. Endringene i skatteloven medfører at tilnærmingen til valget mellom 30 og 100 % av selskapsverdiene er blitt forandret. Forholdet mellom § 11 A og fremtidig inntektsbeskatning, og de konsekvenser dette får for valget mellom 30 og 100 % er en viktig side av regelen. Men siden dette tema beveger seg noe utenfor rammen av fremstillingen i dette avsnitt, behandles disse spørsmål nedenfor i et eget kapittel, se kapittel 5.

4.1.4 Er § 11 A uttømmende?

Det kan bli et spørsmål om § 11 A skal anses uttømmende, eller om det er slik at den avgiftspliktige kan velge andre proSENTsatser enn 30 og 100 %, for eksempel 50 %.

⁷³ Arveavgiftsvedtaket § 4.

⁷⁴ Arveavgiftsvedtaket § 5.

Gode grunner tilsier at aksjeverdien ikke kan settes til en lavere prosentsats enn 30 %. Det er fordi en motsatt regel ville medført at den avgiftspliktige kunne oppnå null i arveavgift ved å velge 0 %. Spørsmålet blir derfor om den avgiftspliktige kan få velge andre prosentsatser mellom 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi, eller til omsetningsverdi i tråd med hovedregelen for verdsettelse i arveavgiftsloven § 11.

Skattedirektoratet legger til grunn at den avgiftspliktige ikke kan velge andre verdier enn 30 eller 100 %, men løsningen begrunnes ikke.⁷⁵ Formodningen er imidlertid at den avgiftspliktige enten ønsker å verdsette aksjene lavest mulig for å oppnå lav arveavgift (30 %-alternativet), eller høyest mulig med virkning for gevinstbeskatning etter skiftet (100 %-alternativet). Etter mitt skjønn har det derfor ikke foreligget noen gode grunner som tilsier at den avgiftspliktige skulle ønske å velge en alternativ sats mellom 30 og 100 %, slik at spørsmålet må anses for ikke ha hatt noen praktisk interesse.

Etter at kontinuitetsprinsippet er innført med virkning for arve- og gaveerwerb etter 1. januar 2006 viser det seg at den avgiftspliktige i større grad har interesse i å velge andre verdier enn 30 eller 100 %, fordi kontinuitetsprinsippet får konsekvenser for aksjens inngangsverdi. For å forklare dette nærmere er det nødvendig å gjøre rede for kontinuitetsprinsippets innhold og virkninger for valget mellom 30 og 100 %. Det er derfor hensiktsmessig å behandle dette spørsmål etter at kontinuitetsprinsippet er behandlet. Det samme gjelder spørsmålet hvorvidt den avgiftspliktige kan velge verdsettelse til omsetningsverdi, se mer om disse spørsmål i kapittel 5.

4.1.5 Velge 30 eller 100 % for hver aksje?

I de tilfeller hvor den avgiftspliktige får overført ikke-børsnoterte aksjer i forskjellige selskaper, kan det bli et spørsmål om vedkommende kan velge 30 og 100 % for hvert selskap vedkommende overtar aksjer i.

⁷⁵ Håndboken punkt 4.2.6.

Etter min mening foreligger det ingen prinsipielle grunner for at den avgiftspliktige ikke skulle ha en slik valgmulighet. Eksempelvis overtar den avgiftspliktige 100 ikke-børsnoterte aksjer i X AS og samtlige ikke-børsnoterte aksjer i Y AS. Den avgiftspliktige ønsker å drive virksomheten i Y AS videre, men selge aksjene i X AS som faren har investert i spekulasjonsøyemed. Gode grunner tilsier at den avgiftspliktige må kunne få velge 30 % av skattemessig formuesverdi for aksjene i Y AS som han skal sitte med og 100 % av skattemessig formuesverdi for aksjene i X AS som han ønsker å realisere.

Et spørsmål videre er om den avgiftspliktige også kan velge mellom 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi for aksjer i samme selskap. For eksempel mottar den avgiftspliktige samtlige aksjer i farens industriselskap, men ønsker å realisere halve virksomheten etter skiftet. Vedkommende ønsker derfor å verdsette den ene halvparten til 30 % av skattemessig formuesverdi og den andre halvparten til 100 % av skattemessig formuesverdi.

Gjems-Onstad gir anvisning på at den avgiftspliktige ikke har en slik mulighet.⁷⁶ Han begrunner løsningen med at verken ordlyden eller administrative hensyn åpner for dette. Etter min mening syntes ordlyden etter en språklig tolkning ikke å hindre for en slik løsning. Det vil videre være forenelig med bakgrunnen for valgmuligheten i § 11 A, dersom den avgiftspliktige kan få velge mellom ulike verdsettelsesgrunnlag for ulike aksjer i samme selskap, jfr. eksempelet ovenfor. Presumptivt kan en slik valgang medføre noe merarbeid for arveavgiftsmyndighetene, men likevel ikke slik at dette hensyn kan få avgjørende vekt i forhold til hensynet bak valgmuligheten. Etter mitt skjønn må derfor konklusjonen bli at den avgiftspliktige kan velge mellom 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi for ulike aksjer i samme selskap.

⁷⁶ Gjems-Onstad (2003) side 1285.

4.2 Utenlandske ikke-børsnoterte aksjer

4.2.1 Verdsettelse til omsetningsverdi

Utgangspunktet er at utenlandske aksjer skal verdsettes til omsetningsverdi, jfr. tredje punktum.

Tidspunktet for verdsettelsen skal være 1. januar i året for rådighetsservervet, jfr. § 11 A tredje ledd, også når den utenlandske aksjen verdsettes til omsetningsverdi.

Omsetningsverdier er jo ikke knyttet opp mot verdier som foreligger per 1. januar. Ut ifra hensynet til likebehandling virker det likevel riktig at aksjene verdsettes på samme tidspunkt uavhengig av om formuesverdi eller omsetningsverdi benyttes.

Tidspunktet for verdsettelse kan ofte forenkle fastsettelsen av utenlandske ikke-børsnoterte aksjers antatte omsetningsverdi. Det er fordi ikke-børsnoterte utenlandske aksjer ved formuesligningen skal settes til aksjens salgsverdi 1. januar i ligningsåret eller skattemessig formuesverdi 1. januar forut for ligningsåret, jfr. skatteloven § 4-12 tredje ledd. Dersom arvelater/giver eller andre aksjonærer i selskapet ved formuesligningen valgte å verdsette utenlandske aksjer i det aktuelle selskapet til omsetningsverdi, må denne verdi også kunne legges til grunn for verdsettelsen av de utenlandske aksjene ved arveavgiftsberegningen.

Dersom aksjens antatte omsetningsverdi ikke ble fastsatt ved formuesligningen, må avgiftsmyndighetene på selvstendig grunnlag finne frem til denne verdi på bakgrunn av opplysninger fra de avgiftspliktige. Dette gjelder også der selskapet er stiftet i gave- eller dødsåret.

Dersom den utenlandske aksjen er listet på en markeds plass utenfor de ordinære børser (regulert markeder), vil formodentlig noteringskurs 1. januar i året for rådighetsservervet kunne benyttes. Finnes ingen noteringskurs 1. januar, kan det ses hen til om det finnes noteringskurser i tiden før og etter 1.januar.

For andre aksjer enn ovennevnte, må fastsettelsen av omsetningsverdi bero på skjønn, på bakgrunn av tilgjengelige opplysninger i det utenlandske selskapet. En metode vil være å benytte kapitalisert verdi av selskapets overskudd over et bestemt antall år.

I tilfeller hvor arvingen ønsker å selge aksjene etter skiftet, vil det for vedkommende være mest hensiktsmessig å velge det verdsettelsesalternativ som gir høyest mulig inngangsverdi på aksjen.

Etter innføringen av et delvis kontinuitetsprinsipp vil ikke alltid dette være mulig, fordi arvelaters eller givers verdi i mange tilfelle skal legges til grunn som aksjens inngangsverdi, jfr. skatteloven § 10-33. (Men dersom arvelaters eller givers inngangsverdi er høyere enn 100 % av omsetningsverdien er dette likevel aktuelt, for eksempel dersom aksjen har falt i verdi siden arvelaters eller givers erverv eller der kontinuitetsprinsippet ikke får anvendelse). Se mer om dette i kapittel 5.

Spørsmålet blir derfor om den avgiftspliktige som overtar utenlandske aksjer kan kreve disse verdsatt til 100 % av antatt omsetningsverdi.

Lovens ordlyd gir anvisning på at utenlandske aksjer kan verdsettes til 30 % av antatt omsetningsverdi eller skattemessig formuesverdi, eller 100 % av skattemessig formuesverdi, jfr. § 11 A første ledd tredje punktum og annet ledd. Ordlyden åpner således ikke for at den avgiftspliktige kan velge verdsettelse til 100 % av antatt omsetningsverdi. Tidligere kunne utenlandske ikke-børsnoterte aksjer tidligere bare verdsettes til 30 % av antatt omsetningsverdi (før inntektsåret 2002).⁷⁷ Når norske aksjer kunne verdsettes til enten 30 eller 100 % av skattemessig formuesverdi (fra inntektsåret 1992),⁷⁸ talte hensynet til likebehandling av norske og utenlandske aksjer at utenlandske ikke-børsnoterte aksjer skulle få en tilsvarende valgmulighet. Men siden utenlandske ikke-børsnoterte aksjer i dag også kan verdsettes til 100 % av aksjens andel av det utenlandske selskapets skattemessige formuesverdi, faller grunnlaget for forskjellsbehandling av norske og utenlandske ikke-

⁷⁷ Lov av 21. desember 2001 nr. 102.

⁷⁸ Lov av 8. januar 1993 nr. 19 som gir anvisning på at § 11 A annet ledd fikk virkning fra og med 1992.

børsnoterte aksjer bort. Siden lovens ordlyd gir klar føring på at verdsettelse til 100 % ikke er en valgmulighet, finnes det etter mitt skjønn ikke tilstrekkelige gode grunner for å fravike denne. Konklusjonen etter dette blir at utenlandske ikke-børsnoterte aksjer ikke kan verdsettes til 100 % av omsetningsverdi.

4.2.2 Verdsettelse til skattemessig formuesverdi

Oppgaven i det følgende blir å finne ut hvordan aksjens skattemessig formuesverdi skal beregnes for utenlandske ikke-børsnoterte aksjer. For å oppnå likhet i verdsettelsesgrunnlaget for norske og utenlandske ikke-børsnoterte aksjer, må beregning av skattemessige formuesverdier for utenlandske forhold gjennomføre etter reglene i skatteloven.

Med bakgrunn i avsnitt 4.1.1.5 innebærer dette blant annet at goodwill- og knowhowverdier ikke skal medregnes i beregningsgrunnlaget. Av forarbeidene går det frem at også eiendeler som bygger på historisk kostpris eller er redusert med avskrivninger og nedskrivninger må få tilsvarende anvendelse ved beregningen av det utenlandske selskapets skattemessig formuesverdi, men disse tall fremgår av selskapets regnskap og byr således ikke på problemer.⁷⁹ Finansdepartementet gir i forarbeidene også anvisning på at formuesverdien av fast eiendom i det utenlandske selskapet må fastsettes slik at ”forholdet mellom salgsverdi og skattemessig formuesverdi blir tilnærmet det samme som for sammenlignbare eiendommer i Norge”.⁸⁰ En slik vurdering må bli skjønnsbetinget, idet ligningsverdier for ulike typer fast eiendom varierer sterkt.

Som nevnt ovenfor i forrige avsnitt kan den avgiftspliktige velge å verdsette utenlandske ikke-børsnoterte aksjer til 100 % av skattemessig formuesverdi. Gjems-Onstad mener imidlertid at verdsettelse til 100 % av skattemessig formuesverdi ikke gjelder for ikke-børsnoterte aksjer i utenlandske selskaper. Han begrunner ikke sitt synspunkt.⁸¹ Etter mitt

⁷⁹ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 7.4.

⁸⁰ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 7.4.

⁸¹ Gjems-Onstad (2003) side 1278.

skjønner åpner lovens ordlyd for at utenlandske ikke-børsnoterte aksjer kan verdsettes til 100 % av skattemessig formuesverdi. Dette må følge av en tolkning av § 11 A annet ledd sammenholdt med § 11 A første ledd tredje punktum. 100 %-alternativet er inntatt i et eget ledd og det gis ingen føringer på i annet ledd at denne får anvendelse på bestemte typer formuesobjekter i § 11 A. Den må derfor i utgangspunktet få anvendelse på hele paragrafen. Når utenlandske ikke-børsnoterte aksjer nå kan verdsettes til 30 % av skattemessig formuesverdi etter § 11 A første ledd tredje punktum, tilsier ordlyden i annet ledd og første ledd tredje punktum at 100 %-alternativet også må få anvendelse på utenlandske ikke-børsnoterte aksjer. Etter mitt syn går det derfor klart frem av ordlyden at ikke-børsnoterte utenlandske aksjer kan verdsettes også til 100 % av skattemessig formuesverdi.

4.3 Andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

Verdsettelsen av andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper skal skje ”på tilsvarende måte”, jfr. § 11 A annet punktum.

En språklig forståelse av ordlyden tilsier at skatteloven § 4-12 annet ledd og forskriften § 4-12 skal legges til grunn for beregningen av andelsverdien. Finansdepartementet antar på den annen side at skatteloven § 4-40 skal legges til grunn ved beregningen av andelens skattemessige formuesverdi, jfr. R-9/1992 punkt 2. Det gis imidlertid ingen begrunnelse for dette. Formodentlig skyldes Finansdepartementets løsning at § 4-40 er regelen for verdsettelse av andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper for formuesskatteformål.

Formodningen kan videre være at det ikke blir forskjell i andelsverdien om § 4-40 eller § 4-12 annet ledd anvendes. Et relevant spørsmål etter dette kan være om det blir i realiteten blir forskjell i andelens avgiftsgrunnlag etter regelen i skatteloven § 4-12 annet ledd og regelen i § 4-40. Dersom svaret på dette er nei, får det ingen praktisk betydning om regelen i skatteloven § 4-40 eller § 4-12 annet ledd anvendes.

I likhet med regelen etter skatteloven § 4-12 og forskriften § 4-12 skal andelens skattemessig formuesverdi beregnes etter skattelovens alminnelige regler for bruttoformue og gjeld som om selskapets selv var skattyter, jfr. § 4-40. Dette innebærer altså at de særskilte unntak som gjelder ved formuesligningen for fast eiendom og immaterielle verdier også får anvendelse når § 4-40 anvendes.

Eventuelle forskjeller ved anvendelse av § 4-12 annet ledd og § 4-40 må etter dette bero på de særskilte regler som fremgår av forskriften. Det er fordi reglene i forskriften ikke får anvendelse når § 4-40 anvendes.

Frem til 1. januar 2008 har det foreligget rabatter ved formuesligningen for aksjer mv. jfr. avsnitt 4.1.1.3 Finansdepartementets anvisning har derfor (før 1. januar 2008) hatt som følge at aksjer mv. skulle medregnes i grunnlaget for andelsverdien med rabatt. Den avgiftspliktige har således kunnet oppnå rabatt to ganger, dersom det ansvarlige selskapet eller kommandittselskapet vedkommende mottok andel i, eide aksjer mv. Dette kunne ikke skje ved verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer på grunn av regelen i forskriften § 4-12-2 fjerde ledd, se avsnitt 4.1.1.3. Jeg antar at en slik forskjellsbehandling mellom ikke-børsnoterte aksjer og andeler ikke har vært tilsiktet. Når formuesrabattene for aksjer mv. fra og med 1. januar 2008 er fjernet, blir det imidlertid ikke lenger forskjell i verdsettelsen av aksjer og andeler for arveavgiftsformål. Skjevheten er rettet opp i, men opprettelsen er likevel ikke tilsiktet fra Finansdepartementets side (men skyldes endringer i tilstøtende regelverk).

Zimmer antar at dersom et ansvarlig selskap eier ikke-børsnoterte aksjer vil reduksjonen på 70 % komme til anvendelse to ganger, fordi selskapets beholdning av ikke-børsnoterte aksjer i første omgang skal settes til 30 % av skattemessig formuesverdi på selskapets hånd.⁸² Løsningen mener han følger av skattelovens § 4-40 jfr. § 11 A første ledd første

⁸² Zimmer (2006) side 685.

punktum.⁸³ Dette kan etter min mening ikke legges til grunn etter en tolkning av § 11 A og § 4-40. Forutsatt at § 4-40 skal legges til grunn skal jo aksjene som selskapet eier verdsettes i tråd med de regler som gjelder ved formuesligningen etter § 4-40, og aksjene kan derfor ikke få rabatt etter regelen i § 11 A første ledd første punktum.

Forskriften § 4-12-2 tredje ledd bestemmer videre at utenlandske formuesobjekter skal medregnes i aksjeverdien, selv om ikke formuesobjektet er skattepliktig formue til Norge, for eksempel fordi Norge har gitt avkall på beskatningsrett i medhold av en skatteavtale (som er basert på unntaksmetoden). Dette vil ikke gjelde når skatteloven § 4-40 legges til grunn for bergningen av andelsverdien, og kan dermed medføre at andelsverdien blir lavere (enn om forskriften hadde fått anvendelse). Imidlertid vil dette ikke være et stort problem. Det er fordi det på nåværende tidspunkt ikke finnes skatteavtaler som bygger på unntaksmetoden fra norsk side. Men i prinsippet kan det altså bli en forskjell her.

Forskjellen ved verdsettelse etter skatteloven § 4-40 og skatteloven § 4-12 annet ledd og forskriften vil ikke medføre store forskjeller i dag (som følge av endringene i formuesrabattene, jfr. ovenfor). Finansdepartementets anvisning på at skatteloven § 4-40 skulle benyttes ved verdsettelsen av andelene kom like etter vedtagelsen av § 11 A i 1992.⁸⁴ Det er derfor god grunn til tro at avgiftsmyndighetene har praktisert verdsettelsen i tråd med Finansdepartementets anvisning. Det foreligger ingen gode grunner som tilsier at en annen løsning skal legges til grunn for beregningen av andelsverdien.

Ansvarlige selskaper kan imidlertid oppnå negativ formuesverdi ved formuesligningen, jfr. skatteloven § 4-40 og Lignings-ABC side 258. Dette skyldes at deltakeren har personlig ansvar for selskapsforpliktelsene jfr. selskapsloven § 1-1 første ledd. Arveavgiftsloven § 11 A første ledd annet punktum gir anvisning på at andelens skattemessige formuesverdi skal legges til grunn for arveavgiftsberegningen, og synes etter en språklig forståelse ikke å

⁸³ Zimmer (2006) side 685.

⁸⁴ R-9/1992 punkt 2.

forhindre at andelens avgiftsgrunnlag kan være negativ. Spørsmålet blir om arvingen kan trekke negative formuesverdi i de øvrige ervervede midler som gjeld etter arveavgiftsloven § 15. Finansdepartementet har lagt til grunn at dette kan gjøres, jfr. Utv. 1999 s. 986.

Uttalelsen er ikke begrunnet av Finansdepartementet, men årsaken er formodentlig at selskapsdeltakere i ansvarlige selskaper er personlig ansvarlige for selskapets forpliktelser, jfr. ovenfor. Arvingen kan således bli ansvarlig for selskapets gjeldsforpliktelser etter arve- eller gaveervert, og det overtatte gjeldsansvaret kan berettigede at arvingen innrømmes fradrag for den negative formuesverdi på andelen i de øvrige midlene (som ikke er tilfelle der arvingen overtar aksjer, idet aksjonærer ikke er ansvarlige for selskapsforpliktelsene utover sitt aksjeinnskudd, jfr. aksje- og allmennaksjesloven § 1-1 annet ledd).

Andeler i utenlandske tilsvarende selskaper som ansvarlige selskaper og kommandittselskaper omfattes ikke av § 11 A første ledd tredje punktum, jfr. avsnitt 3.2.5. Utenlandske andeler skal derfor verdsettes i tråd med § 11 A første ledd annet punktum. Prinsippene i skatteloven § 4-40 må få tilsvarende anvendelse ved verdsettelsen av utenlandske andeler for arveavgiftsformål.

Etter at den andelens skattemessige formuesverdi er beregnet skal denne også settes til 30 %, jfr. § 11 A første ledd annet punktum som henviser til første punktum.

Den avgiftspliktige kan også ved erverv av andeler ha et ønske om å realisere andelen etter skiftet. Vedkommende kan derfor velge å verdsette andelen til 100 % av skattemessig formuesverdi. Dette følger etter mitt skjønn klart av § 11 A annet ledd, som etter sin ordlyd ikke begrenses til ikke-børsnoterte aksjer. Regelen i § 11 A annet ledd er skilt ut i et eget ledd og får således anvendelse på hele paragrafen.

5 Arveavgiftsloven § 11 As samspill med inntektsbeskatningen

5.1 Innledning

I kapitlene ovenfor er regelen i § 11 A grundig gjennomgått med sikte på å redegjøre for hvordan bestemmelsen virker for arveavgiftsformål. Arveavgiftsberegningen er som nevnt ovenfor koblet til reglene for fremtidig inntektsbeskatning på aksjer og andeler som overføres ved arv eller gave, jfr. skatteloven § 9-7. Regelen i § 9-7 gjelder generelt for formuesobjekter som overdras ved arv eller gave der det skal beregnes arveavgift i tråd med arveavgiftsloven. Med skattereformen 2004-06 ble koblingen mellom arveavgiftsberegningen og inntektsbeskatningen endret. Et delvis kontinuitetsprinsipp er nå innført for aksjer og andeler, og er hjemlet i skatteloven § 10-33 jfr. § 10-46. Samspillet mellom arveavgiftsloven § 11 A, skatteloven § 9-7 og skatteloven § 10-33 jfr. § 10-46 er komplisert og medfører til dels ulogiske virkninger. Virkningene skyldes formodentlig at et regelsett (skatteloven) endres uten at tilstøtende lovbestemmelser (arveavgiftsloven § 11 A) vurderes under ett med den aktuelle lovendring. Formålet med dette kapittel er å redegjøre for samspillet mellom arveavgiftsloven § 11 A, skatteloven § 9-7 og skatteloven § 10-33, det vil si § 11 As samspill med reglene for inntektsbeskatning på ikke-børsnoterte aksjer og andeler. I det følgende er vurderingen myntet på aksjetilfellene. Reglene i det følgende, både i skatteloven og arveavgiftsloven, er imidlertid like for aksjer og andeler. At redegjørelsen tar utgangspunkt i aksjetilfellene skyldes derfor rent praktiske grunner.

5.2 Kontinuitetsprinsippet og skjermingsfradrag

Som nevnt ovenfor i avsnitt 4.1.3 skal aksjens avgiftsgrunnlag, beregnet etter regelen i § 11 A, fra og med 1. januar 2006 utgjøre aksjens skjermingsgrunnlag, jfr. skatteloven § 9-7. Skjermingsgrunnlaget benyttes for å beregne et skjermingsfradrag, som skal trekkes fra i aksjonærens utdelte utbytte (en viss del av utbyttet skal skjermes for skatt). For å hindre at potensielle utbytteutbetalinger og realisasjon av aksjene og andelene ble holdt tilbake frem til generasjonsskiftet var gjennomført, for dermed å få høyere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjen, innførte Stortinget kontinuitetsprinsippet for aksjer og

andeler.⁸⁵ Kontinuitetsprinsippet for aksjer er kommet til uttrykk i skatteloven § 10-33 (og § 10-46 for andeler), og innebærer at arvingen ”trer ... inn i arvelaters eller givers *inngangsverdi* [og] *skjermingsgrunnlag*” (uthevet her).

Virkningen av kontinuitetsprinsippet er at arvingen ikke lenger kan oppjustere inngangsverdien på aksjen maksimalt til det beløp som fastsettes ved arveavgiftsberegningen, det vil si til 30 % eller 100 % av skattemessig formuesverdi, jfr. skatteloven § 9-7 jfr. § 11 A. Dersom arvelater i sin tid kjøpte en aksje for 20 som ved dødsfallet settes til skattemessig formuesverdi 150, får ikke arvingen lenger benytte verdien tilsvarende arveavgiftsgrunnlaget som fremtidig inngangsverdi på aksjen, det vil si 50 (30 %-alternativet) eller 150 (100 %-alternativet). Arvingens inngangsverdi (og skjermingsgrunnlag) blir nå uansett 20. Regelendringen oppleves av denne grunn som en skattemessig ulempe for den avgiftspliktige.

Kontinuitetsprinsippet i skatteloven § 10-33 anvendes ved siden av regelen i skatteloven § 9-7. Virkningen av dette samspillet er at virkeområdet til regelen i § 10-33 *begrenses* av regelen i skatteloven § 9-7, slik at arvingens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag i alle tilfelle vil være begrenset oppad til det beløp som legges til grunn som avgiftsgrunnlag ved arveavgiftsberegningen.⁸⁶ Det er den verdi som er *lavest* av den avgiftspliktiges *avgiftsgrunnlag* (beregnet etter § 11 A) og arvelaters/givers *inngangsverdi*, som skal legges til grunn som den avgiftspliktiges inngangsverdi og skjermingsgrunnlag. Skatteloven § 10-33 kommer altså ikke til anvendelse dersom den avgiftspliktiges avgiftsgrunnlag ved arveavgiftsberegningen er lavere enn arvelaters/givers inngangsverdi.

Som en følge av innføringen av kontinuitetsprinsippet er det vedtatt en regel i arveavgiftsloven § 14 femte ledd som bestemmer at det skal gis et fradrag i arveavgiftsgrunnlaget før arveavgiften beregnes, se nærmere om dette fradraget i avsnitt

⁸⁵ Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3 og Innst.O. nr 10 (2004-2005) punkt 5.4.

⁸⁶ Departementet presiserer at § 9-7 begrenser regelen § 10-33 (og § 10-46), jfr. Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3 og Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 4.7.

5.4. Det er den avgiftspliktiges avgiftsgrunnlag før det aktuelle fradrag gis som er avgjørende for vurderingen av hvilken verdi av den avgiftspliktiges avgiftsgrunnlag og arvelaters/givers inngangsverdi som er lavest, og som dermed skal utgjøre vedkommendes inngangsverdi og skjermingsgrunnlag. Dette er nå presisert i § 9-7 annet punktum, etter at det tidligere forelå tolkningstvil hvorvidt fradragsberegningen skulle gjennomføres før eller etter fastsettelsen av den avgiftspliktiges inngangsverdi og skjermingsgrunnlag.⁸⁷ En motsatt regel ville medført at inngangsverdien på aksjen hadde blitt ytterligere redusert (det vil si større gevinst), og reduksjonen kunne således gjøre seg berettiget til et nytt fradrag i arveavgiftsgrunnlaget.

Spørsmålet blir om kontinuitetsprinsippet gjelder for samtlige objekter som omfattes av § 11 A. Av skatteloven § 10-33 jfr. §§ 10-10 og 10-1 går det frem at *aksjer* i aksje- og allmennaksjeselskaper omfattes av prinsippet. Videre fremgår det av § 10-46 jfr. § 10-40 at andeler i ansvarlige selskaper og kommandittselskaper mv. også omfattes, og prinsippet får anvendelse uavhengig av om aksjene eller andelene er norske eller utenlandske.

Anvendelse av kontinuitetsprinsippet er videre betinget av at både arvelater/giver og arvingen er personlige skattytere som har *alminnelig skatteplikt til Norge*, jfr. skatteloven § 10-33 og henvisningen til skatteloven § 10-12.

Uttrykket ”personlig skattyter” innebærer at virkeområdet til skjermingsreglene begrenser seg til *fysiske* personer (finnes imidlertid unntak for dødsbo i § 10-33 annet ledd). Det betyr at der giver eller arving er juridisk person, vil aksjene som overdras, falle utenfor kontinuitetsprinsippet virkeområde. I slike tilfeller blir det normalt heller ikke arveavgift, men det finnes unntak.

Dersom en mor gir ikke-børsnoterte aksjer til sin sønns heleide investeringsselskap, skal sønnen svare arveavgift av de mottatte ikke-børsnoterte aksjer, jfr. arveavgiftsloven § 2

⁸⁷ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 4.3.

første ledd bokstav c jfr. § 3 annet ledd. I slike tilfelle får ikke kontinuitetsprinsippet anvendelse, men siden de fleste selskapsaksjonærer er fritatt fra skatteplikt på utdelt utbytte og gevinst ved realisasjon, jfr. skatteloven § 2-38 (fritaksmetoden), får heller ikke formålet med innføringen av kontinuitetsprinsippet noen praktisk betydning. Løsningen samsvarer således med formålet med innføringen av kontinuitetsprinsippet. I disse tilfelle vil det derfor åpenbart være mest hensiktsmessig å verdsettes aksjen til lavest mulig verdi (det vil si 30 % av skattemessig formuesverdi).

I motsatt situasjon, der morens heleide selskap gir ikke-børsnoterte aksjer til sønnen personlig, må sønnen også betale arveavgift, jfr. arveavgiftsloven § 2 sjette ledd. Her vil heller ikke kontinuitetsprinsippet få anvendelse, selv om sønnen har rett til skjermingsfradrag ved senere utdelt utbytte eller gevinst etter skatteloven 10-12 og § 10-31. Sønnen vil altså få fordelen av å oppjustere aksjens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag til avgiftsgrunnlaget etter regelen i § 9-7, selv om selskapets inngangsverdi på aksjen var lavere enn avgiftsgrunnlaget. I dette tilfelle treffer ikke § 10-33 helt riktig. Formodningen kan være at slike gaver kun gis unntaksvis, og at det derfor ikke er særlig praktisk. Men med reglenes utforming kan det være at slike gaver likevel får større praktisk betydning.

Videre er betingelsen for kontinuitetsprinsippet at arvelater/giver og arvingen har *alminnelig skatteplikt til Norge*, jfr. jfr. § 10-33, jfr. § 10-12 første ledd første punktum. Skatteloven § 2-1 gir anvisning på at dette er personer som er bosatt i riket.

Dersom en mor bosatt i Norge gir ikke-børsnoterte aksjer til sin sønn bosatt i utlandet, skal sønnen betale arveavgift av aksjene, idet arveavgiftsplikt til Norge inntreffer når arvelaters/giver er bosatt i Norge (eller har norsk statsborgerskap), jfr. arveavgiftsloven § 1 første ledd. I slike tilfeller kommer ikke kontinuitetsprinsippet til anvendelse. Her vil sønnen heller ikke ha krav på skjermingsfradrag ved fremtidig utbytte, idet sønnen ikke vil være omfattet av skjermingsreglene, jfr. skatteloven § 10-12 første ledd, og virkningen for skjermingsgrunnlaget her stemmer således overens med formålet bak innføringen av prinsippet. Aksjens avgiftsgrunnlag kan likevel få betydning for inngangsverdien på aksjen

etter skatteloven § 9-7 ved overføring til personer bosatt i utlandet, dersom de er skattepliktige for gevinst i Norge, jfr. skatteloven § 2-3 første ledd bokstav b og tredje ledd bokstav a. Dersom aksjene skal realiseres umiddelbart etter skiftet, bør det vurderes hvorvidt sønnen er skattepliktig til Norge for gevinsten. Er han det, bør han således vurdere 100 %-alternativet.

I motsatt tilfelle, der moren bor i utlandet mens sønnen som mottar de ikke-børsnoterte aksjene bor i Norge, blir også virkningen at kontinuitetsprinsippet ikke kommer til anvendelse. Avgiftsplikt kan i prinsippet inntre i slike tilfelle dersom moren har norsk statsborgerskap, jfr. arveavgiftsloven § 1 første ledd. Men dersom det allerede er svart arveavgift av aksjene i morens bostedsland, skal det likevel ikke svares arveavgift til Norge, jfr. arveavgiftsloven § 1 annet ledd. Det antas derfor at slike arve- og gaveerhverv har liten praktisk betydning.

Personer som er bosatt i andre EØS-stater enn Norge, kommer imidlertid i en særstilling med hensyn til skjermingsreglene. Personer bosatt i andre EØS-stater vil få fradrag for skjerming, forutsatt at vedkommende skattyter særskilt søker om dette, jfr. skatteloven § 10-13 annet ledd. Det kan derfor bli et spørsmål om arv eller gave til fysisk person bosatt i andre EØS-stater omfattes av kontinuitetsprinsippet. Spørsmålet oppstår fordi personer bosatt i andre EØS-stater ikke omfattes av regelen i skatteloven § 10-12 som § 10-33 direkte henviser til. Ordlyden taler derfor for at personer bosatt i andre EØS-stater faller utenfor kontinuitetsprinsippets virkeområde.

Forslaget om regelen i skatteloven § 10-13 annet ledd ble fremmet etter at regelen i § 10-33 ble vedtatt, som en følge av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen (jfr. uttalelsen til EFTA-domstolen i Fokus Bank).⁸⁸ Det ble imidlertid ikke foretatt endringer i skatteloven § 10-33 som følge av utvidelsen av virkeområdet til skjermingsreglene. I forarbeidene til forslaget om ny § 10-13 annet ledd ble forholdet til kontinuitetsprinsippet i skattelovens § 10-33 ikke behandlet.⁸⁹

⁸⁸ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 5.3.

⁸⁹ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 5.3 og Innst.O. nr 125 (2004-2005) punkt 6.

At kontinuitetsprinsippet skal få anvendelse der aksjer eller andeler overføres ved arv eller gave til fysiske personer bosatt i andre EØS-stater, stemmer overens med formålet bak innføringen av kontinuitetsprinsippet i skatteloven (hindre skattemessige motiverte generasjonsskifter).

Formodentlig er dette en forglemmelse fra Finansdepartementets og Stortingets side fordi utvidelsen av virkeområde til skjermingsreglene ble vedtatt på et senere tidspunkt enn skatteloven § 10-33. Det følger av forarbeidene til § 10-13 annet ledd at Finansdepartementet tilstreber likebehandling av norske aksjonærer og aksjonærer bosatt i andre EØS-stater.⁹⁰ Det er derfor ingenting som tilsier at Finansdepartementet har ment at kontinuitetsprinsippet ikke skulle benyttes der den avgiftspliktige er bosatt i en annen EØS-stat. Spørsmålet om forholdet til EØS-avtalen får imidlertid først og fremst betydning når norske skatteregler forskjellsbehandler personer i EØS-stater til deres ugunst. Dette slår ikke helt til i dette tilfellet fordi kontinuitetsprinsippet oppleves av den avgiftspliktige som en ulempe i forhold til regelen i skatteloven § 9-7 (som bestemmer at verdien kan settes maksimalt til det beløp som blir lagt til grunn etter regelen i § 11 A). At kontinuitetsprinsippet ikke gjelder for arvinger som er bosatt i andre EØS-stater, vil derfor for disse formodentlig oppleves som fordelaktig. Forholdet til EØS-avtalen kan derfor ikke bli et argument for at regelen i skatteloven § 10-33 også skal gjelde ved arv eller gave til personer bosatt i andre EØS-stater.

Når skatteloven § 10-33 gir klar anvisning på at det kun er personer som omfattes av skatteloven § 10-12 som omfattes av prinsippet og det ikke foreligger tilstrekkelige hensyn som tilsier at bestemmelsen skal forstås på en annen måte, blir konklusjonen etter mitt syn at fysiske personer bosatt i andre EØS-stater enn Norge ikke omfattes av kontinuitetsprinsippet i skatteloven § 10-33. Fysiske personer bosatt i andre EØS-stater og som mottar ikke-børsnoterte aksjer ved arv eller gave fra Norge, kan derfor få sin

⁹⁰ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 5.3.3.

inngangsverdi og skjermingsgrunnlag fastsatt etter prinsippet om diskontinuitet, men maksimalt til det beløp som legges til grunn ved arveavgiftsberegningen, jfr. regelen i skatteloven § 9-7.

5.3 Virkninger for valg av avgiftsgrunnlag i § 11 A

Kontinuitetsprinsippet kommer aldri til anvendelse der den ikke-børsnoterte aksjen har blitt redusert i verdi i arvelaters/givers eiertid. Det er fordi at avgiftsgrunnlaget, det vil si 30 eller 100 % av skattemessige formuesverdi alltid vil utgjøre et lavere beløp enn arvelaters/givers inngangsverdi. Dersom giver i sin tid kjøpte en ikke-børsnotert aksje for 100 som på gavetidspunktet er blitt redusert til 70, skal aksjens settes til 30 eller 100 % av aksjens skattemessige verdier (og 100 % av skattemessig formuesverdi vil som kjent gjennomgående være lavere enn omsetningsverdien, jfr. ovenfor i kapittel 4). Arvinger vil altså aldri kunne få bruke arvelaters/givers høyere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag der denne representerer en skattemessig fordel for vedkommende.

Kontinuitetsprinsippet virkeområde begrenses ytterligere når § 11 A anvendes. Det skyldes at avgiftsgrunnlaget som oftest blir lavt på grunn av verdsettelsesnormen og rabatten i § 11 A, jfr. ovenfor.

Dette kan belyses ved et eksempel. En mor kjøpte en aksje i 1999 for 40. Aksjene har på verdsettelsestidspunktet steget til 150, men aksjens skattemessige formuesverdi etter regelen i § 11 A utgjør 100. Hennes sønn velger 30 %-alternativet i § 11 A og 30 blir derfor hans avgiftsgrunnlag. Her blir også sønnens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjen 30 (og ikke 40) på grunn av regelen i skatteloven § 9-7.

Avgiftsgrunnlaget og inngangsverdien i tilfellet her blir den samme som før innføringen av kontinuitetsprinsippet, slik at endringen i skatteloven får ikke konsekvenser for inngangsverdien i disse tilfellene. Men siden avgiftsgrunnlaget etter skattereformen 2004-06 også får betydning for beregning av fremtidig skattefritt utbytte, vil det lave avgiftsgrunnlaget innebære en større ulempe for den avgiftspliktige enn tidligere, idet

vedkommende får et lavere beregningsgrunnlag for det skattefrie utbyttet i forhold til morens inngangsverdi (40).

Siden 30 %-alternativet medfører at den avgiftspliktige oppnår lavere inngangsverdi på aksjen enn vedkommende kunne fått dersom arvelaters/givers inngangsverdi ble lagt til grunn, blir det et spørsmål om det vil være hensiktsmessig å velge 100 % av skattemessig formuesverdi i stedet. I disse tilfeller vil avgiftsgrunnlaget øke (til 100), men den avgiftspliktige får altså fordelene av noe høyere inngangsverdi (det vil si 40 i stedet for 30). I disse tilfelle må fordelene av høyere inngangsverdien som 100 %-alternativet medfører, vurderes opp mot ulempen ved et høyere avgiftsgrunnlag for beregning av arveavgiften. Formålet bak innføringen av § 11 A annet ledd, var å redusere den totale skatte- og avgiftsmessige belastning ved at arvingen fikk mulighet til å oppnå høyere inngangsverdi på aksjen. Etter innføringen av kontinuitetsprinsippet, vil ikke regelen i § 11 A annet ledd alltid gi full uttelling. Formålet med 100 %-alternativet vil etter innføringen av kontinuitetsprinsippet bare oppnås i de tilfeller hvor arvelaters eller givers inngangsverdi er lik eller høyere enn 100 % av aksjens andel av selskapets skattemessig formuesverdi. Formodentlig er dette en utilsiktet virkning som oppstår ved at man endrer et regelverk, uten at andre tilstøtende lovbestemmelser blir vurdert samtidig.

Selv om arvelaters eller givers inngangsverdi er lavere enn 100 % av aksjens andel av selskapets skattemessig formuesverdi, vil det likevel være fordelaktig å velge 100 %-alternativet dersom arvelaters eller givers inngangsverdi ligger tett opptil 100 % av aksjens skattemessig formuesverdi. Dersom moren kjøpte en aksje i samme selskap i 2001 for 95, blir fordelene ved å velge 100 % alternativet her større i forhold til den aksjen som var kjøpt for 40 i 1999 (inngangsverdi og skjermingsgrunnlag blir 95 i stedet for 40). Fordelen av 100 %-alternativet blir her altså større fordi morens inngangsverdi på aksjen er så høy. Dette viser at arvelaters/givers historiske inngangsverdi på aksjen nå er blitt viktig i vurderingen av valget mellom 30 % og 100 %.

Videre vil presumptivt ingen velge verdsettelse til 100 %-alternativet, der både 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi er høyere enn arvelaters eller givers inngangsverdi på aksjen. Moren kjøpte en aksje i samme selskap i 1996 for 20, og aksjens skattemessige formuesverdi ved verdsettelsestidspunktet utgjør 100. I dette tilfellet vil både 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi være høyere enn morens inngangsverdi på aksjen. Her er det åpenbart ikke hensiktsmessig å velge 100 %, idet sønnen ikke får fordel av høyere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag ved å velge 100 %-alternativet – inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget blir uansett 20. Virkningen er at 100 %-alternativet i § 11 A etter endringene i skatteloven kun får begrenset betydning, hvilket formodentlig ikke har vært en tilsiktet virkning fra Finansdepartementets og Stortingets side.

Redegjørelsen ovenfor innebærer etter mitt syn at spørsmålet om den avgiftspliktige kan få velge verdier *mellom* 30 og 100 % har fått nye forutsetninger etter innføringen av kontinuitetsprinsippet. Det tas utgangspunkt i eksemplet med morens aksjekjøp i 1999 til 40. Det mest lønnsomme avgiftsgrunnlag for sønnen vil i dette tilfelle være 40 % av aksjens andel av skattemessig formuesverdi.

30 %-alternativet medfører i dette tilfellet at sønnen får lavere avgiftsgrunnlag (30) enn morens inngangsverdi. På den annen side får han da også lavere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjen (30), enn om morens inngangsverdi hadde blitt lagt til grunn. 100 %-alternativet på den annen side ville medføre at sønnen får inngangsverdi og skjermingsgrunnlag oppjusteres til 40 (morens inngangsverdi). Men samtidig får han et mye høyere avgiftsgrunnlag (100).

Her vil altså det mest gunstige verdsettelsesalternativ være 40 % av skattemessig formuesverdi (40), idet avgiftsgrunnlaget, inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget alle vil bli 40. Sønnen slipper lavere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag ved 30 %-alternativet, og unngår høyere avgiftsgrunnlag ved 100 %-alternativet. Etter innføringen av kontinuitetsprinsippet har den avgiftspliktige åpenbart en *interesse* av å få verdsatt aksjene til verdier mellom 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi.

En slik løsning er etter mitt skjønn den mest lønnsomme løsning for arvingen. I et slikt tilfelle er han sikret at dobbeltbeskatning av de samme midlene ikke oppnår (gjelder for de tilfeller hvor arvelaters/givers inngangsverdi utgjør minst 30 % av skattemessig formuesverdi). Forutsetningen for en slik løsning må imidlertid da være at arvingen ikke kan velge lavere satser enn den verdi som tilsvare arvelaters/givers inngangsverdi på aksjen. For eksempel hvis arvelaters inngangsverdi tilsvare 70 % av aksjens andel av selskapets skattemessige formuesverdi, vil jo arvingen alltid velge den laveste verdi for avgiftsgrunnlagets del hvis han kunne velge dette. Etter mitt skjønn tilsier økonomiske hensyn at arvingen kan få velge verdier mellom 30 og 100 % av skattemessig formuesverdi. Jeg stiller imidlertid spørsmålstegn ved om avgiftsmyndighetene vil tillate en slik løsning på bakgrunn av § 11 As ordlyd som gir anvisning på at det er 30 *eller* 100 % av skattemessige verdi som kan velges.

Enkelte arvinger vil formodentlig ønske å oppnå høyest mulig avgiftsgrunnlag på aksjen. Enten fordi vedkommende skal realisere aksjen etter skiftet, eller vedkommende ønsker høyest mulig skjermingsgrunnlag (med virkning for beregning av senere skattefritt utbytte på aksjen). Det kan derfor bli et spørsmål om den avgiftspliktige har anledning til å verdsette ikke-børsnoterte aksjer til omsetningsverdi i tråd med hovedregelen for verdsettelse, idet denne verdi gjennomgående er høyere enn skattemessige formuesverdier etter § 11 A. Dette spørsmål får, etter innføringen av kontinuitetsprinsippet, kun praktisk interesse der arvelaters/givers inngangsverdi er høyere enn aksjens omsetningsverdi. Side omsetningsverdien gjennomgående er høyere enn skattemessige formuesverdier vil bruk av omsetningsverdien medføre et høyere avgiftgrunnlag for aksjen. Dette kan belyses best med et eksempel. En mor kjøpte en aksje i sin tid for 150 som på gavetidspunktet har en omsetningsverdi på 120. Siden sønnen ønsker høyest mulig avgiftsgrunnlag, og kontinuitetsprinsippet ikke får avendelse (på grunn av morens høye inngangsverdi, jfr. skatteloven § 9-7), velger han 100 %-alternativet etter § 11 A, som settes til 70. Dersom sønnen her kunne få velge å verdsette aksjen til omsetningsverdi, kunne han fått 120 i inngangsverdi og skjermingsgrunnlag i stedet for 70 (etter § 11 A).

Spørsmålet blir derfor om den avgiftspliktige i slike tilfelle kan velge å verdsette aksjene i tråd med hovedregelen i § 11.

Forslaget til § 11 A annet ledd ble først fremsatt under finanskomitéens behandling.⁹¹ Det ble da ikke direkte vurdert hvorvidt omsetningsverdi skulle legges til grunn for verdsettelsen i § 11 A, men det ble gitt uttrykk for at verdsettelse til omsetningsverdi var ønsket på grunn av regelen i skatteloven § 9-7 (se vedlagt brev fra Norges Bondelag).⁹²

Når verdsettelse til omsetningsverdi likevel ikke ble inntatt i lovens ordlyd, og lovgiver fant en annen løsning som skulle bøte på problemet med lav inngangsverdi på aksjen, taler for at en slik løsning ikke var tiltenkt. Ikke-børsnoterte aksjers omsetningsverdi er normalt ikke kjent, og det er lite trolig at verdsettelse til omsetningsverdi derfor skulle være et verdsettelsesalternativ kun til den avgiftspliktiges gunst. Selv om den avgiftspliktige også etter innføring av skjermingsreglene vil kunne ha interesse av høyest mulig skjermingsgrunnlag, kan dette hensyn etter min mening ikke begrunne at den avgiftspliktige kan velge å verdsette aksjene til omsetningsverdi (forutsatt at arvelaters/givers inngangsverdi er høyere). At avgiftspliktige ikke kunne få høyere skjermingsgrunnlag enn arvelater eller giver var hensynet bak innføringen av kontinuitetsprinsippet, jfr. avsnitt 5.2. Dette hensyn taler derfor også for at den avgiftspliktige ikke kan velge å verdsette aksjen til omsetningsverdi. Konklusjonen blir at den avgiftspliktige ikke kan velge å verdsette aksjens avgiftsgrunnlag til omsetningsverdi i tråd med hovedregelen i § 11.

5.4 Virkninger for aksjens avgiftsgrunnlag

Stortinget vedtok i forbindelse med innføringen av kontinuitetsprinsippet, arveavgiftsloven § 14 femte ledd.⁹³ Bestemmelsen gir anvisning på den avgiftspliktige skal gis et fradrag for *latent skatt* i avgiftsgrunnlaget til aksjen før arveavgiften beregnes. Det følger av

⁹¹ Innst.O. nr 52 (1992-1993) punkt 18.

⁹² Innst.O. nr 52 (1992-1993) punkt 18.

⁹³ Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3. og Innst.O. nr 10 (2004-2005) punkt 5.4

forarbeidene at bakgrunnen for fradraget var at kontinuitetsprinsippet ville kunne medføre at samme midler både ble beskattet med arveavgift og gevinstbeskatning (dobbeltskatning), som følge av at den avgiftspliktige nå skulle overta arvelaters/givers latente skattepliktige gevinst.⁹⁴

Fradraget er satt sjablonmessig til 20 %, jfr. arveavgiftsloven § 14 femte ledd. Det følger av forarbeidene at bakgrunnen for sjablonregelen er at det hefter betydelig usikkerhet med hensyn til når aksjen skal realiseres i fremtiden, og således når skatteplikten vil inntre. Nåverdien av den latente skatteforpliktelsen ble derfor satt sjablonmessig til 20 %.⁹⁵

Den latente skatten som skal fradras i avgiftsgrunnlaget for andeler og ikke-børsnoterte aksjer, er 20 % av differansen mellom den avgiftspliktiges inngangsverdi og 100 % av aksjens andel av selskapets skattemessige formuesverdi, jfr. arveavgiftsloven § 14 femte ledd tredje punktum.

Hvordan fradraget skal beregnes hvor det foreligger skattemessig kontinuitet, kan vises med et eksempel.

En mor kjøpte en ikke-børsnotert aksje i 1997 for 20 og gir aksjen som gave til sin sønn i 2007. Aksjens skattemessig formuesverdi ved arveavgiftsberegningen utgjør 100 og omsetningsverdien 120. Sønnen velger 30 %-alternativet (jfr. redegjørelsen i avsnitt 5.3), og foreløpig avgiftsgrunnlag blir 30. Fradaget blir som følger: $(100-20)*0,2$ er lik 16. Sønnens endelige avgiftsgrunnlag reduseres dermed til $(30-16)$ 14.

Aksjen kan selges for 120 etter arveoppgjøret, hvilket tilsier at sønnens potensielle gevinst ved salg etter arveoppgjøret er $(120-20)$ 100. Likevel får han bare fradrag for latent skatt beregnet av 80. Bakgrunnen for dette er at aksjens utgangsverdi ved fradagsberegningen i

⁹⁴ Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3 og Innst.O. nr 10 (2004-2005) punkt 5.4.

⁹⁵ Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3 som henviser til Arveavgiftsutvalget redegjørelse på dette punkt i NOU 2000: 8 punkt 9.6.3.

arveavgiftsloven § 14 femte ledd skal settes sjablonmessig til 100 % av skattemessig formuesverdi, og ikke til omsetningsverdi. Det følger av forarbeidene av regelen er begrunnet i rent praktiske hensyn, idet omsetningsverdien til ikke-børsnoterte aksjer og andeler normalt ikke er kjent i markedet.⁹⁶ Selv om det er lett å se at praktiske hensyn taler for en slik regel, medfører den at den avgiftspliktige ikke får fradrag for den latente skatten beregnet av den reelle forpliktelsen vedkommende overtar (idet skattemessig formuesverdi gjennomgående er lavere enn omsetningsverdi).

På den annen side kan det spørres om det er rimelig at sønnen ved 30 %-alternativet skal få rabatt i avgiftsgrunnlaget etter arveavgiftsloven § 14 femte ledd, da avgiftsgrunnlaget allerede er lavt. En klar ordlyd tilsier imidlertid at det ikke skal gjøres forskjell der aksjene settes til 30 % eller 100 % av skattemessig formuesverdi. Med lave formuesverdier her, kan avgiftsgrunnlaget således komme helt ned mot null.

I de tilfeller hvor kontinuitetsprinsippet ikke får anvendelse fordi arvingens avgiftsgrunnlag på aksjen er lavere enn arvelaters eller givers inngangsverdi, kan det bli et spørsmål om fradrag i avgiftsgrunnlaget skal gis.

Spørsmålet om fradrag skal gis oppstår fordi arveavgiftsloven § 14 femte ledd syntes å forutsette at fradrag skal gjøres der arvingen overtar arvelaters eller givers inngangsverdi etter regelen i skatteloven § 10-33, jfr. ordlyden ”[n]år ... arving eller gavemottaker *trer inn i arvelaters eller givers inngangsverdi ... etter reglene i skatteloven § 10-33 og § 10-46*, skal det ved verdsettelsen av aksjen eller andelen gjøres et fradrag med et beløp som tilsvarende 20 prosent av latent gevinst ved realisasjon av aksjen eller andelen” (uthevet her). En rent språklig fortolkning av ordlyden tilsier at fradrag ikke skal gis når inngangsverdien fastsettes av arvingens eget avgiftsgrunnlag.

⁹⁶ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 4.2.

En alternativ lovforståelse kan være arveavgiftsloven § 14 femte ledd omfatter de aksjer og andeler som *reguleres av prinsippet* i skatteloven § 10-33 og 10-46. I realiteten omfattes samtlige aksjer og andeler av regelen i § 10-33 og 10-46, men sistnevnte får ikke praktisk betydning ved siden av skatteloven § 9-7, der arvelaters eller givers inngangsverdi er høyere enn den avgiftspliktiges avgiftsgrunnlag.

Situasjonen her kan belyses best med et eksempel. Moren kjøpte en aksje i 2000 for 50, som på verdsettelsestidspunktet settes til 100 % av skattemessig formuesverdi. Dersom sønnen velger 30 %-alternativet blir hans inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjen 30 og han trer derfor ikke inn i morens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjen.

I det ovennevnte tilfellet, vil det i realiteten ikke oppstå dobbeltbeskatning av de samme verdier. Dette fordi arveavgiften uten fradrag skal beregnes av 30, mens den skattepliktige gevinsten blir (100-30) 70 (forutsatt at aksjen selges til 100 etter arve- eller gaveoppgjøret). Poenget her er at de 70 (gevinsten) ikke overlapper med de 30 (avgiftsgrunnlaget), og det foreligger således ikke (økonomisk) dobbelbeskatning. At det faktisk ikke foreligger dobbeltbeskatning i slike tilfeller taler mot at fradrag skal gis.

Det følger ikke direkte av forarbeidene at arveavgiftsloven § 14 femte ledd også skal få anvendelse der arvingens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag er fastsatt ut ifra vedkommendes avgiftsgrunnlag, og ikke arvelaters eller givers inngangsverdi på aksjen. Likevel syntes en slik løsning forutsatt i forarbeidene. I Ot.prp. nr 92 (2004-2005) går det uttrykkelig frem at "[n]år arvelaters eller givers kostpris er *høyere* enn arveavgiftsverdien skal arveavgiftsverdien legges til grunn som inngangsverdi *ved beregningen av den latente gevinsten*" (uthevet her).⁹⁷ I forarbeidene fremgår det altså forutsetningsvis at beregningen i § 14 femte ledd også skal gjennomføres der avgiftsgrunnlaget utgjør arvelaters/givers inngangsverdi etter skatteloven § 9-7 og at det er *den avgiftspliktiges inngangsverdi* som

⁹⁷ Ot.prp. nr 92 (2004-2005) punkt 4.3.

skal legges til grunn for beregningen av fradraget (og ikke arvelaters/givers inngangsverdi som ordlyden i § 14 femte ledd jo syntes å forutsette).

Skattedirektoratet forutsetter i Håndboken (fradrag)⁹⁸ at fradrag skal gis også der arvelaters eller givers inngangsverdi er høyere enn det beløp som legges til grunn ved arveavgiftsbergrningen. Skattedirektoratet legger til grunn at det er den avgiftspliktiges avgiftsgrunnlag som skal benyttes ved beregningen av fradraget, og ikke arvelaters eller givers inngangsverdi.⁹⁹ Skattedirektoratets rettsoppfatning er således i overensstemmelse med forarbeidene. Håndboken begrunner løsningen med at når arvingen anvender sitt eget avgiftsgrunnlag som inngangsverdi og skjermingsgrunnlag, vil ”potensiell skattepliktig gevinst utgjøre differansen mellom 100 % og 30 % av skattemessig formuesverdi”.¹⁰⁰ Fradraget begrunnes således med at den avgiftspliktige faktisk overtar en latent gevinst ved arv eller gave, og ikke nødvendigvis at det oppstår dobbeltbeskatning av verdiene.

I sin artikkel ”Arv av aksjer og arveavgiftslovens § 14 femte ledd” inntatt i SR (2006), argumenterer Bjørn Torgrimsen for at fradrag ikke skal gis i slike tilfeller nettopp fordi dobbeltbeskatning ikke oppstår. Han legger videre avgjørende vekt på at ordlyden i § 14 femte ledd, etter en språklig forståelse tilsier at fradrag ikke skal gis når 30 % av aksjens skattemessige formuesverdi utgjør arvingens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag.¹⁰¹ Ut ifra hensynet til å motvirke dobbeltbeskatning er jeg enig i at fradrag bør gis i den utstrekning de samme midlene blir beskattet med både arveavgift og gevinstskatt.

Men i de tilfelle hvor den avgiftspliktige trer inn i arvelaters eller givers inngangsverdi beregnes fradraget etter arveavgiftsloven § 14 femte ledd i realiteten av et grunnlag utover

⁹⁸ Fradragsspørsmålene i arveavgiftsloven § 14 femte ledd i Håndboken fremgår ikke av kapittelet om verdsettelse av aksjer, men det som kalles *fradrag*. For å vise at dette er et annet kapittel benyttes derfor forkortelsen: Håndboken (fradrag). Håndbokens kapittel om fradrag ble revidert i desember 07 og publisert 7. januar 2008. Siden endringene der kom så tett opp til innleveringsdato har jeg ikke hatt anledning til å vurdere eller ta stilling til eventuelle endringer som der er gjort.

⁹⁹ Håndboken (fradrag) punkt 13.3.2.1.

¹⁰⁰ Håndboken (fradrag) punkt 13.3.2.1.

¹⁰¹ Torgrimsen (2006) side 303.

den del av midlene som faktisk blir dobbeltbeskattet. I det første eksempelet i dette avsnitt var morens inngangsverdi 20 og sønnens avgiftsgrunnlag 30. Dersom hensynet til å motvirke dobbeltbeskatning skulle være det avgjørende argument ved tolkningen, tilsier dette at fradraget skulle beregnes ut ifra differansen mellom 30 og 20. Det er i realiteten kun 10 som blir beskattet med både arveavgift og gevinstskatt. Når regelen i arveavgiftsloven § 14 femte ledd likevel gir anvisning på at grunnlaget for fradraget skal beregnes ut ifra differansen mellom 20 (overtatt inngangsverdi) og 100 (100 % av skattemessig formuesverdi), er det i realiteten den overtatte latente gevinst som er avgjørende for beregningen av fradraget. Hensynet til økonomisk dobbeltbeskatning får derfor mindre vekt ved tolkningen etter mitt syn, fordi dette hensyn er ikke styrende for fradraget eller størrelsen for dette.

Her går de ulike rettskildefaktorene i ulike retninger. Etter min mening bør fradrag også gis i de tilfelle hvor det ikke oppstår kontinuitet. Begrunnelsen for dette er at i disse tilfellene overtar den avgiftspliktige, på samme måte som i kontinuitetstilfellene, en latent skattepliktig gevinst. Når den avgiftspliktige i kontinuitetstilfellene får fradrag beregnet tilsvarende den overtatte latente gevinsten, og ikke bare tilsvarende det beløp som blir dobbeltbeskattet, mener jeg at det samme må legges til grunn der kontinuitet ikke oppstår på grunn av regelen i skatteloven § 9-7.

Etter dette blir konklusjonen at fradrag skal gis også der kontinuitetsprinsippet etter skatteloven § 10-33 og § 10-46 ikke får anvendelse.

Når børsnoterte aksjer verdsettes oppstår ikke dette spørsmål. Det er fordi slike aksjer skal verdsettes til omsetningsverdi etter arveavgiftsloven § 11, og når den avgiftspliktige overtar arvelaters/givers lavere inngangsverdi på aksjen, blir den overtatte latente gevinst faktisk dobbeltbeskattet. Dersom en mor kjøpte en børsnotert aksje i 1997 for 20 og som på gavetidspunktet hadde en omsetningsverdi på 100, vil altså sønnens overtatte latente gevinst utgjøre $(100-20)$ 80. Siden arveavgiften skal beregnes av aksjens omsetningsverdi (100) blir den overtatte latente gevinsten (80) i alle tilfeller dobbeltbeskattet. Det er nok

formodentlig disse tilfellene Finansdepartementet hadde for øyet i forarbeidene til innføringen av arveavgiftsloven § 14 femte ledd.¹⁰² Dette viser at regelen i arveavgiftsloven § 11 A kan skape problemer i forhold til andre tilsøtende regler på grunn av sin spesielle utforming.

5.5 Oppsummering av vurderinger

Kontinuitetsprinsippets inntreden sammen med reglene for skatteplikt på utbytte tilsier at det ikke lenger er gitt om det er mest hensiktsmessig å velge 30 % eller 100 % av aksjens eller andelens skattemessige formuesverdi ved arveavgiftsberegningen. Virkningene av samspillet mellom arveavgiftsloven § 11 A, skatteloven § 10-33 og 10-46 og § 9-7 – eller mangel på samspill – medfører at den avgiftspliktige nå har fått flere variabler å ta hensyn til ved arveavgiftsberegningen. I tillegg til at aksjens avgiftsgrunnlag får konsekvenser for gevinstbeskatning ved senere realisasjon, får den nå også betydning for løpende utbyttebeskatning på aksjen, noe som formodentlig medfører at avgiftspliktige ikke nødvendigvis tilstreber det laveste verdsettelsesalternativ. Videre gjelder ikke kontinuitetsprinsippet i alle tilfeller, idet virkeområde begrenses både av regelen i skatteloven § 10-12 og § 9-7 og § 11 A. Som redegjørelsen ovenfor viser, vil det måtte foretas ulike beregninger for å finne frem til det verdsettelsesalternativ i § 11 A som er best for den enkelte arving. Oftest vil valget styres ut ifra arvelaters eller givers historiske inngangsverdi på aksjen sammen med avgiftsgrunnlaget ved 30 % eller 100 % av skattemessig formuesverdi, og således vil resultatet kunne virke tilfeldig avhengig av størrelsen på denne inngangsverdi.

Det paradoksale er at Finansdepartementet (delvis) begrunner innføringen av kontinuitetsprinsippet i lovgivningen med at dette vil lette forståelsen av arveavgiftsreglene, idet det ville ”reducere antallet variabler” de avgiftspliktige måtte ta hensyn til.¹⁰³ Redegjørelsen ovenfor viser at denne uttalelse ikke stemmer overens med virkeligheten.

¹⁰² Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.

¹⁰³ Ot.prp. nr 1 (2004-2005) punkt 5.6.3.3.

6 Tidspunkt for verdsettelse

6.1 Hovedregelen

Ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes ”1. januar i det år rådigheten erverves”, jfr. § 11 A tredje ledd.

Når ”rådigheten erverves” fremgår av arveavgiftsloven § 9 første ledd. Dette vil som hovedregel for arv være når dødsfallet inntreffer (privat skifte) eller når midlene utloddet eller tilbakeleveres (offentlig skifte), jfr. arveavgiftsloven § 9 første ledd bokstav a og b. I gavetilfellene er ytelsestidspunktet avgjørende for verdsettelsen, jfr. § 9 første ledd bokstav d. Jeg går ikke nærmere inn på disse spørsmål da jeg anser dette for å falle utenfor en naturlig avgrensning av temaet i denne fremstillingen.

Tredje ledd ble inntatt i § 11 A med virkning for arve- og gaveoverføringer fra og med 1. januar 2002.¹⁰⁴ Det følger av forarbeidene at enkelte (det vil si andre enn Finansdepartementet) hadde tolket § 11 A dit hen at verdsettelsestidspunktet skulle følge av skatteloven § 4-12 annet ledd, siden § 11 A henviste (og henviser fortsatt) til denne regel for beregning av aksjeverdien. Tolkningen medførte at tidspunktet for verdsettelse etter § 11 A ble *1. januar året før* rådighetservervet. På bakgrunn av dette endret Finansdepartementet § 11 A for å presisere at tidspunktet for verdsettelse i § 11 A skulle være 1. januar *i* rådighetservervsåret.¹⁰⁵

Nevnte problemstilling (om hvilket verdsettelsestidspunkt som skulle legges til grunn ved tolkningen av § 11 A) ble vurdert av Høyesterett i Rt. 2002 s. 1322. Vurderingstemaet var om § 11 As henvisning til skattelovens § 4-12 annet ledd for beregning av aksjeverdien også innebar at ikke-børsnoterte aksjer skulle følge skattelovens regel om verdsettelsestidspunkt. Høyesterett kom til motsatt resultat enn Finansdepartementet, og la til grunn at § 11 As henvisning til skatteloven § 4-12 annet ledd måtte forstås dit hen at

¹⁰⁴ Lov av 21. desember 2001 nr. 102.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 8.3.

også verdsettelsestidspunktet skulle legges til grunn, og ikke bare verdsettelsesnormen. Konsekvensen av Høyesteretts rettsavgjørelse i Rt. 2002 s. 1322 er, at innføringen av § 11 A tredje ledd i realiteten medførte en *endring* av gjeldende rett, og ikke en presisering, slik Finansdepartementet fremholdt i forarbeidene.¹⁰⁶

Regelen i § 11 A tredje ledd er et unntak fra hovedregelen om tidspunktet for verdsettelse i arveavgiftsloven. Hovedregelen gir anvisning på at *rådighetsservervet* skal utgjøre tidspunktet for verdsettelsen, jfr. § 5 første ledd annet punktum.

Unntaket i § 11 A tredje ledd er en konsekvens av at verdsettelsesnormen i arveavgiftsloven § 11 A knytter an til reglene for beregning av selskapets skattemessige formuesverdi i skatteloven § 4-12 annet og fjerde ledd, som beregnes årlig i forbindelse med formuesligningen. Finansdepartementet begrunner regelen i § 11 A tredje ledd med at 1. januar i året for rådighetsservervet i tid vil ligge nærmere rådighetsservervet enn 1. januar forut for rådighetsservervet (skattelovens regel).¹⁰⁷ Dette er riktig, men i realiteten er vel 1. januar i året for *rådighetsservervet* ikke alltid det tidspunkt som ligger tettest opp imot selve rådighetsservervet. Dersom ikke-børsnoterte aksjer blir overført ved gave 15. november 2007, er 1. januar 2008 det tidspunkt som ligger nærmest i tid til rådighetsservervet. Hvis det for eksempel har skjedd endringer i selskapsverdiene i tiden fra 1. januar 2007 og frem til 15. november 2007, blir dette ikke tatt hensyn til etter regelen i § 11 A. Et mulig alternativ her ville være å benytte selskapsverdiene som forelå ved formuesligningen per 1. januar 2008 slik at det ble tatt hensyn til endringene i selskapsformuen, men § 11 A åpner neppe for en slik løsning.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 8.3.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr 1 (2001-2002) punkt 8.3.

6.2 Endringer i selskapsverdier i tiden fra 1. januar i året for rådighetsservervet og frem til rådighetsservervet

6.2.1 Innledning

Konsekvensen av at ikke-børsnoterte aksjer i alle tilfelle skal verdsettes per 1. januar i året for rådighetsservervet reiser enkelte spørsmål som § 11 A ikke direkte løser.

Når arveavgiften skal beregnes av selskapets formuesstilling per 1. januar i rådighetsservervsåret og ikke på tidspunktet for rådighetsservervet, kan selskapsformuen ha endret seg av ulike årsaker i denne periode. Arveavgiftsloven § 11 A regulerer ingen særtilfelle hvor det har skjedd endringer i selskapsformuen. Dette kan i noen tilfelle medføre uheldige virkninger. I det følgende skal det redegjøres for tilfeller hvor det av ulike grunner har skjedd en verdireduksjon eller økning i selskapsformuen i tiden fra 1. januar i året for rådighetsservervet og fremt til tidspunktet for rådighetsservervet.

6.2.2 Formuesverdien har blitt redusert i verdi

Dersom selskapsformuen av ulike grunner har blitt redusert i verdi i tiden fra 1. januar og frem til rådighetsservervet, vil grunnlaget for beregningen av arveavgiften kunne bli høyere enn de skattemessige selskapsverdier på tidspunktet for rådighetsservervet. Spørsmålet blir om den avgiftspliktige må svare arveavgift av verdsettelsesgrunnlaget per 1. januar eller om det finnes rettslig grunnlag for å korrigere arveavgiften i slike tilfeller.

For det første kan det ha skjedd verdinedgang som følge av at selskapets underliggende eiendeler har falt i verdi i tiden mellom 1. januar og tidspunktet for rådighetsservervet. Særlig praktisk vil dette være for typiske porteføljeselskaper som har eiendeler som er sensitive for kursendringer, for eksempel børsnoterte aksje- eller verdipapirporteføljer og fast eiendom.

Dette kan belyses med et eksempel. En sønn overtar sin mors heleide investeringsselskap etter hennes død 20. november 2007. Selskapet hadde på dødsfallstidspunktet en aksjeportefølje (3000 aksjer) i et børsnotert selskap. Porteføljeaksjene skal på selskapets

hånd verdsettes til kursnotert verdi 1. januar 2007, jfr. arveavgiftsloven § 11 A, jfr. skatteloven § 4-12 annet ledd, som utgjorde 1000 kroner. Den totale porteføljen er verdt 3 millioner kroner per 1. januar 2007. Ved morens død 20. november 2007 var kursen på de børsnoterte aksjene imidlertid i 500 kroner. Porteføljen er således på tidspunktet på dødsfallet blitt redusert til halvparten av verdien som forelå 1. januar. Virkningen av regelen i § 11 A blir tilsynelatende at den avgiftspliktige skal svare arveavgift av 3 millioner kroner, mens verdien ved rådighetservervet i realiteten kun er 1,5 millioner kroner.

Finansdepartementet gir i rundskrivet fra 1992 anvisning på at endringer i tiden mellom 1. januar og tidspunktet for rådighetservervet som medfører at selskapsformuen blir vesentlig forringet, kan føre til nedsettelse i arveavgiften, forutsatt at reduksjonen ikke skyldes den avgiftspliktiges disposisjoner. Potensiell nedsettelse skal gjennomføres etter de alminnelige saksbehandlingsrutiner for nedsettelsessaker, jfr. R-9/1992 punkt 5.

Nedsettelse av arveavgiften kan på visse vilkår innrømmes den avgiftspliktige etter regelen i arveavgiftsloven § 46 annet ledd. Regelen inneholder skjønnskriterier og har karakter av å være en sikkerhetsventil for tilfeller hvor arveavgiften av ulike grunner slår uheldig ut for de avgiftspliktige. Regelen gir anvisning på at nedsettelse av avgiften kan innrømmes dersom det vil ”virke *urimelig eller uforholdsmessig trykkende* om kravet på rettidig betaling av avgiften blir opprettholdt fullt ut” (uthevet her). Myndigheten til å avgjøre nedsettelse eller frafallelse av arveavgiften er delegert til Skattedirektoratet.¹⁰⁸

Selv om kriteriene er skjønnspregede og må vurderes konkret i de enkelte tilfeller, tilsier en språklig fortolkning av ordlyden at ikke enhver reduksjon kan føre til nedsettelse. Formodentlig vil også årsaken bak reduksjonen i selskapsverdiene spille en rolle i vurderingen.

¹⁰⁸ Forskrift av 18. juni 1997 nr 608 § 3.

Det foreligger ingen tilgjengelig avgiftspraksis på dette på punkt. Det fremgår av en melding fra Skattedirektoratet at der verdinedgangen på det arvede objekt skjer mellom *arvefallet og arveavgiftsfastsettelsen*, vil dette normalt ikke gi grunnlag for lempning etter § 46 annet ledd, jfr. SKM-2002-12. Bakgrunnen for dette er at arvingen overtar risikoen for det arvede objekt på tidspunktet for rådighetsservervet (ved arvefallet). Dette er imidlertid ikke tilfelle der reduksjonen allerede har skjedd før arvefallet, altså når verdiene befant seg på arvelaters hånd. Sistnevnte taler derfor for at avgiftsnedsettelse bør gis der verdinedgangen skjer før den avgiftspliktige overtar rådigheten. I tillegg skyldes verdinedgangen som nevnt ovenfor forhold som den avgiftspliktige verken har skyld i eller rår over, hvilket taler for at avgiftsnedsettelse bør gis. Etter ordlyden i arveavgiftsloven § 46 annet ledd, gis først nedsettelse der verdinedgangen er av en viss størrelse, slik at alle tapssituasjoner vil formodentlig ikke falle inn under regelens anvendelsesområde. Dersom avgiftsnedsettelse først innrømmes, er det ikke sikkert at arveavgiften korrigeres for det totale tapet, idet nedsettelsesbeløpet settes skjønnsmessig. Den avgiftspliktige oppnår derfor ikke noen automatisk korrigering for tapet, slik en generell regel ville ha medført.

Verdinedgangen i selskapsformuen kan videre ha sin bakgrunn i at det ikke-børsnoterte aksjeselskapet (arvelater eller giver) har foretatt kapitalnedsettelse med tilbakebetaling av innskutt kapital til aksjonærene (jfr. aksje- og allmennaksjeloven §§ 12-1) eller utdeling av utbytte (jfr. aksje- og allmennaksjeloven kapittel 8) i tiden mellom 1. januar og rådighetsservervet i gave- eller dødsåret.

Dersom selskapet vedtar en utbytteutbetaling etter 1. januar, men før aksjonærens død, kan utbytteverdiene enten være forbrukt, gitt bort, utgjøre kontanter på arvelaters hånd eller de kan være reinvestert i andre objekter. Ved arveavgiftsberegningen vil i alminnelighet samtlige av arvelaters eiendeler inngå som formuesposter i boet, jfr. arveavgiftsloven § 2 jfr. § 5. Dersom arvelater blir sittende på verdiene av utbytteuttaket frem til sin død, innebærer det at de utdelte verdier, enten verdiene er reinvestert i andre eiendeler eller utgjør kontanter, skal medregnes som en egen formuespost i boet. Konsekvensen av dette er at verdien av utbytteuttaket kommer til uttrykk to steder i boet. Dette medfører

økonomisk dobbeltbeskatning av utbytteverdiene (i alle fall minst 30 % av verdiene - dersom den avgiftspliktige velger 30 % alternativet i § 11 A). Den uheldige effekten i denne situasjonen bør etter mitt skjønn kunne være tilstrekkelig grunnlag for å få nedsettelse i arveavgiften etter § 46 annet ledd (forutsatt at verdien av dobbeltbeskatningen er av en viss størrelse).

Dersom verdiene på tidspunktet for dødsfallet ikke lenger befinner seg på arvelaters hånd, vil ikke verdiene bli dobbeltbeskattet, men det likevel uheldig at arvingen må svare arveavgift av selskapsverdiene per 1. januar i dødsåret, når disse er lavere på tidspunktet for rådgighetservivet. I slike situasjoner kan det imidlertid være vanskelig å vite nøyaktig hvor verdiene befinner seg, altså om midlene er oppbrukt eller befinner seg på arvelaters hånd. Uansett kan det ikke være rimelig at arvingen skal betale arveavgift av selskapsverdier som overstiger de verdier vedkommende virkelig får overført. Etter min mening tilsier hensynet til den avgiftspliktige at avgiftsnedsettelse etter arveavgiftsloven § 46 annet ledd bør kunne innrømmes også her. Dersom verdiene virkelig befant seg på arvelaters hånd ved dødsfallet, vil de i alle tilfelle inngå i avgiftsgrunnlaget etter regelen i arveavgiftsloven § 5.

I gavetilfellene står imidlertid giveren fritt til å vente med å overdra aksjene til over årsskiftet. Det kan derfor bli et spørsmål om nedsettelse etter § 46 annet ledd bør gis i slike tilfeller. Gis aksjene etter årsskiftet, vil jo arvingen få nytt verdsettelsestidspunkt og nytt avgiftsgrunnlag, som tar hensyn til reduksjonen. Dersom aksjene likevel er overført, vil den avgiftspliktige måtte svare arveavgift av et høyere grunnlag enn vedkommende i realiteten overtar. Verdireduksjonen skyldes i disse tilfelle giverens disposisjoner, og ikke arvingen, som er den som må betale arveavgiften. Det taler for at arveavgiften i slike tilfeller også lempes.

En spesiell effekt av regelen i § 11 A tredje ledd sammenholdt med arveavgiftsloven § 9 er at skifte som gjennomføres privat og offentlig utløser ulike verdsettelsestidspunkter. Dersom privat skifte gjennomføres, skal 1. januar i det året *dødsfallet* inntre legges til

grunn for verdsettelsen av aksjene. Ved offentlig skifte er utlodningstidspunktet normalt avgjørende for hvilken 1. januar som skal benyttes. Dersom dødsfallet og utlodningstidspunktet foreligger henholdsvis *før* og *etter* et årsskifte, vil aksjeverdien bli forskjellig med hensyn til om skiftet gjennomføres privat eller offentlig. Det er etter mitt skjønn uheldig at loven åpner for en slik forskjellesbehandling.

Dersom sønnen i eksempelet ovenfor krever offentlig skifte, og skiftebehandlingen ikke er ferdig før etter årsskiftet 2007/2008, vil aksjene verdsettes 1. januar 2008. Verdiendringene vil således bli tatt hensyn til. Denne virkning vil presumptivt kunne åpne for at de avgiftspliktige (i tilfeller hvor dette er mulig fordi dødsfallet inntreffer i nær tid til årsskiftet) prøver å utnytte unøytraliteten, ved å velge det tidspunkt (skifte) som er mest avgiftsbesparende. Valget av offentlig skifte vil imidlertid utløse gebyr til tingretten (det kan selvsagt foreligge andre forhold som medfører at offentlig skifte skal gjennomføres, for eksempel der ingen arvingene tar på seg avdødes gjeldsforpliktelser, se skifteloven kapittel 13).

6.2.3 Formuesverdien har steget i verdi

Selskapsverdiene kan på den annen side stige i verdi i perioden fra 1. januar og frem til rådighetstidspunktet. Etter ordlyden skal det ikke tas hensyn til verdiøkninger ved arveavgiftsberegningen. At verdier i selskapet, utover det som foreligger per 1. januar i året for rådighetservervet, ikke skal tas hensyn til ved arveavgiftsberegningen, åpner for tilpasninger.

Tilpasninger aktualiseres først og fremst i gavetilfellene siden giveren rår fritt over verdsettelsestidspunktet (giver kan selv velge om gaven aksjene eller andelene skal gis til arvingene). Imidlertid kan tilpasninger også være aktuelt ved arveervert dersom det foreligger sannsynlighet for at dødsfallet vil inntreffe i løpet av året. Overføres eiendeler fra arvelater til selskapet i dødsåret, vil verdiene av de overførte formuesobjekter verken bli tatt hensyn til på selskapets hånd eller inngå som en egen formuespost i boet etter arveavgiftslovens alminnelige regler.

Finansdepartementet har på denne bakgrunn gitt anvisning på at økning i selskapsformuen i tiden mellom 1. januar og rådighetstidspunktet, som følge av overføringer fra eieren til selskapet, må vurderes nærmere med sikte på eventuell avgiftsmessig gjennomskjæring, jfr. R-9/1992 punkt 5.

Det finnes ikke offentliggjorte eksempler, verken fra rettspraksis eller avgiftspraksis, på at avgiftsmyndighetene har foretatt gjennomskjæring på bakgrunn av at eiendeler har blitt overført fra arvelater eller giver til selskapet i tiden fra 1. januar og frem til tidspunktet for rådighetsservervet. Bakgrunnen for dette kan enten være at slike overføringer ikke oppdages av avgiftsmyndighetene eller at slike disposisjoner faktisk ikke gjennomføres i gave- eller dødsåret. Dersom kapitalforhøyelse i selskapet gjennomføres ved naturalinnskudd ved overføring av arvelaters eller givers eiendeler, vil overføringen av eiendelene til selskapet utløse gevinstbeskatning på arvelaters/givers hånd etter regelen i skatteloven § 5-1 annet ledd. Gevinstbeskatningen kan derfor redusere fordelene av avgiftsbesparelsen til arvingene. Dette gjelder likevel ikke innbo, egen bolig og fritidseiendom som kan selges skattefritt, dersom vilkårene for dette er oppfylt, jfr. skatteloven § 9-3 første ledd bokstav a, annet ledd og fjerde ledd. Formodentlig vil denne løsningen ikke være hensiktsmessig, fordi arvingene som aksjonær eller deltaker i et selskap vil ikke kunne oppfylle kravene til bo- og eiertid i skatteloven § 9-3 annet og fjerde ledd, jfr. Utv. 1995 s. 843 punkt 3g. En eventuell overføring av bolig- eller fritidseiendom fra selskapet til arvingen vil dermed anses som realisasjon i skattelovens forstand, og utløse skatteplikt på selskapets (arvingens) hånd.

Dersom arvelater eller giver overfører andre verdier, for eksempel annen fast eiendom eller aksjer vil som nevnt dette utløse gevinstbeskatning på arvelaters/givers hånd. Imidlertid kan dette være en hensiktsmessig tilpasning, dersom gevinstskatten (som følge av høy inngangsverdi på det aktuelle formuesobjekt) utgjør et vesentlig lavere beløp enn arveavgiftsbeløpet ved direkte overføring av verdiene.

Dersom kapitalforhøyelsen skjer ved kontantinnskudd (bankinnskudd eller gjeld), utløses imidlertid ikke gevinstbeskatning på arvelaters eller givers side. Her vil de avgiftspliktige kunne oppnå betydelige avgiftsfordeler.

Det foreligger et eksempel fra rettspraksis hvor midler fra et personlig lån ble skutt inn som aksjekapital i arvealters heleide ikke-børsnoterte selskap, jfr. Rt. 2006 s. 1199. På bakgrunn av de gjennomførte transaksjoner kom Høyesterett til at vilkårene for ulovfestet gjennomskjæring var oppfylt. Selve gjennomskjæringsspørsmålet kommenteres nedenfor i avsnitt 7.6. Her skal det gjøres rede for de avgiftspliktiges anførsel om anvendelse av et *annet* verdsettelsestidspunkt enn det som § 11 A tredje ledd gir anvisning på, jfr. avsnitt 16.

I saken døde arvelater 24. november 1995, og avgiftsmyndighetene la til grunn i tråd med forståelsen av § 11 A at 1. januar 1995 skulle legges til grunn for verdsettelsen av de overførte aksjer, jfr. avsnitt 10. De avgiftspliktige hevdet imidlertid at aksjene kunne verdsettes per 31. desember 1995, jfr. avsnitt 16. Bakgrunnen valg av tidspunkt var at låneopptaket, kapitalforhøyelsen og de påfølgende investeringer som arvelater hadde gjennomført i dødsåret, ble tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen (disposisjonene ble foretatt rett forut for tidspunktet for dødsfallet i november). Virkningen av arvingenes valg av tidspunkt for verdsettelse, var at investeringene på selskapets hånd ville bli verdsatt til 30 % av selskapets skattemessige formuesverdi mens lånet ble fradratt fullt ut på arvelaters hånd etter arveavgiftsloven § 15.

Det anførte rettslige grunnlaget for å benytte 31. desember 1995, var utfyllende tolkning av § 11 A med hjemmel i daværende selskapsskattelov § 2-2 nr. 3 (tilsvarer gjeldende skattelov § 4-13 annet ledd første punktum), avsnitt 16.

Avgiftsmyndighetene aksepterte ikke denne lovforståelse og satte verdsettelsestidspunktet til 1. januar 1995, jfr. ovenfor. Høyesterett aksepterte avgiftsmyndighetenes avgjørelse og diskuterte ikke dette nærmere. Dette antyder at en slik utfyllende tolkning av § 11 A på bakgrunn av skatteloven § 4-13 annet ledd første punktum ikke kan legges til grunn ved

anvendelse av § 11 A. Etter mitt syn sikter regelen i skatteloven § 4-13 annet ledd første punktum til en litt annen situasjon. Regelen gir anvisning på at verdsettelsestidspunktet ved formuesligningen skal flyttes ett år frem i tid dersom det er foretatt en kapitalforhøyelse i året *før* ligningsåret. Når regelen i skatteloven overføres til arve- og gavetilfellene, vil det si at regelen *etter ordlyden* kan få anvendelse der kapitalforhøyelse er gjennomført året før rådighetsservervet inntreffer. Imidlertid er det slik at kapitalforhøyelser i året før rådighetsservervet inntreffer uansett blir tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen, fordi § 11 A tredje ledd bestemmer at aksjene skal verdsettes 1. januar i året hvor rådighetsservervet inntreffer. Regelen i skatteloven § 4-13 annet ledd første punktum vil således uansett ikke løse problemet der kapitalforhøyelse skjer etter 1. januar i året hvor rådighetsservervet inntreffer. Et spørsmål er imidlertid om *prinsippet* for kapitalforhøyelser i skatteloven § 4-13 annet ledd første punktum, kan benyttes ved utfyllende tolkning av § 11 A, det vil si at selve kapitalforhøyelsen ble tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen. Etter mitt skjønn vil en slik regel kunne gi incentiver til å foreta kapitalforhøyelser i gave- eller dødsåret med hensikt om å oppnå redusert arveavgift på de overførte midler, uten at kapitalforhøyelsen var begrunnet i forretningsmessige hensyn. En slik regel antas derfor å kunne gi ytterligere incentiver til tilpasninger.

Det er ikke utenkelig at arvingene i saken her hadde antatt at moren skulle leve til over årsskiftet 1995/1996 (det fremgår at forventet levetid var frem til sommeren 1996, jfr. Rt. 2006 s. 1199 avsnitt 2). Hadde hun det, ville verdsettelsestidspunktet i tråd med § 11 A tredje ledd blitt satt til 1. januar 1996. Arvelaters disposisjoner (låneopptaket, oppkapitaliseringen og investeringene) ville således blitt tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen. Poenget er at når moren døde i samme år som låneopptaket og kapitalforhøyelsen var gjennomført, måtte arvingene forsøke å finne et rettslig grunnlag for å få anvende et verdsettelsestidspunkt som tok hensyn til låneopptaket og kapitalforhøyelsen.

Selve gjennomskjæringsspørsmålet i saken utdypes i avsnitt 7.6 i kapittelet om tilpasninger, fordi temaet passer bedre der. For å oppnå sammenheng, vil også andre potensielle gjennomskjæringsspørsmål som dukker opp i gave- eller dødsåret også bli behandlet der.

Økning i selskapsformuen i tiden fra 1. januar og frem til tidspunktet for rådighetsservervet kan også skyldes at selskapets *underliggende verdier* har steget i verdi, for eksempel der kurser har steget i løpet av gave- eller dødsåret. Dette kan for eksempel skyldes at aksjekurser mv. har steget, jfr. forrige avsnitt.

Virkningen av § 11 A tredje ledd blir at det gis incentiver til å overføre aksjer eller andeler som *gave* ved årets slutt i stedet for å vente til over årsskiftet. På den måten kan giver unngå at verdiøkningen blir tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen. Etter Finansdepartementets syn kan ikke en slik tilpasning rammes av avgiftsmessig gjennomskjæring, fordi økningen i selskapets verdier ikke skyldes overføring fra giver til selskapet, jfr. R-9/1992 punkt 5. Ut ifra et gjennomskjæringsperspektiv virker dette riktig.

Slike tilpasninger må etter mitt skjønn aksepteres som en legitim utnyttelse av terskelverdien (tidspunktet) i § 11 A tredje ledd. På den annen side synes det ikke ut ifra et arveavgiftsperspektiv å foreligge noen god grunn for at verdiøkninger som skyldes kurs- og prisstigning skal overføres avgiftsfritt (også kanskje særlig fordi verdireduksjon formodentlig vil medføre nedsettelse etter arveavgiftsloven § 46 annet ledd). At giver kan tilpasse seg ved å vente med å overføre aksjene til etter et årsskifte, er således en uheldig virkning av regelen i tredje ledd.

Det kan også lønne seg å gi aksjer som gave før 1. januar (for eksempel 2008), dersom selskapet har realisert for verdier med lav ligningsverdi i løpet av 2007 (typisk fast eiendom). Det er fordi arvingene får fordel av å benytte eiendommens ligningsverdi per 1. januar 2007 i stedet for vederlaget som grunnlag for arveavgiftsberegningen, selv om eiendommen ikke befinner seg på selskapets hånd ved rådighetsservervet. Dette kan belyses best med et eksempel. Et ikke-børsnotert aksjeselskap realiserer en forretningseiendom 20.

mai 2007, og vederlaget utgjør 3 millioner kroner. Dersom overføringen av aksjene skjer 20. desember 2007, vil eiendommens ligningsmessige verdi per 1. januar 2007 på 1 000 000 legges til grunn for arveavgiftsberegningen av aksjene. Dersom aksjene i stedet overføres *etter* 1. januar 2008, er det vederlaget for eiendommen som inngår i beregningsgrunnlaget for aksjene (forutsatt at vederlaget da ikke er reinvestert i andre formuesobjekter). Vederlaget verdsettes til omsetningsverdi, 3 millioner kroner, noe som medfører til et betydelig høyere avgiftsgrunnlag for aksjene. Etter mitt syn er det uheldig at loven åpner for slike muligheter. Her innbyr både verdsettelsestidspunktet og verdsettelsesmetoden til avgiftsbesparende tilpasninger. Dette er således et godt eksempel på hvilke uheldige virkninger som kan oppstå ved å ha unøytrale regler.

6.3 Overføring av ikke-børsnoterte aksjer ved arv eller gave i nystiftede selskaper

Ikke-børsnoterte aksjer som overføres ved arv eller gave i samme år som selskapet er stiftet, vil naturligvis ikke ha noen skattemessig formuesverdi per 1. januar i året for rådighetservervet. Arveavgiftsloven § 11 A regulerer ikke direkte slike tilfeller.

Bakgrunnen for dette fremgår ikke av forarbeidene til § 11 A.¹⁰⁹

Ut ifra omstendighetene ved tilblivelsen av bestemmelsen (se kapittel 2), ble trolig ikke slike tilfeller påtenkt overhodet. Formodentlig vil det normale være at generasjonsskifte i aksjeselskaper først gjennomføres etter at selskapet har eksistert noen år, for eksempel fordi fremtidig arvelater blir eldre og ønsker å innlemme barna i driften av selskapet. Siden § 11 A utgjør et meget gunstig unntak, som etter sin ordlyd ikke bare får anvendelse på generasjonsskifte i virksomhet, er det ikke utenkelig at familier søker å strukturere seg slik at flest mulig avgiftspliktige midler kommer inn under bestemmelsens virkeområde. Dette aktualiserer derfor spørsmålet om hvordan ikke-børsnoterte aksjer skal verdsettes når de overdras i samme år som selskapet er stiftet.

Finansdepartementet gir i R-9/1992 punkt 4 anvisning på at 30 % av aksjens *pålydende* skal legges til grunn ved verdsettelsen der ikke-børsnoterte aksjer overføres ved arv eller

¹⁰⁹ Innst.O. nr 47 (1991-1992) punkt 2.5.

gave i selskapets stiftelsesår. Finansdepartementet begrunner løsningen ved å henvise til daværende selskapsskattelov § 2-2 nr. 4 (tilsvarer gjeldende skattelov § 4-13 første ledd første punktum). Regelen i skatteloven er imidlertid endret etter vedtagelsen av § 11 A.¹¹⁰

Gjeldende regel i skatteloven § 4-13 første ledd første punktum gir anvisning på at ikke-børsnoterte aksjer i selskaper som er stiftet *året før ligningsåret*, skal settes til aksjens *pålydende og overkurs* ved formuesligningen.

Regelen gir nå anvisning på at aksjer i nystiftede selskaper skal settes til aksjens pålydende og overkurs. I forarbeidene til lovendringen (i daværende selskapsskattelov) gjentar Finansdepartementet sin tolkning av § 11 A på dette punkt. Finansdepartementet legger til grunn at når ikke-børsnoterte aksjer overføres ved arv eller gave i selskapets stiftelsesår vil det ikke "være mulig å følge hovedregelen for verdsettelse i selskapsskatteloven § 2-2 nr. 2 første punktum". Avgiftsgrunnlaget skal derfor i slike tilfeller "fastsettes etter selskapsskatteloven § 2-2 nr. 4".¹¹¹ En slik tolkning ble også ubetinget blitt lagt til grunn av lagmannsretten i en rettsavgjørelse inntatt i Utv. 2004 s. 933, se nedenfor om denne rettsavgjørelse. At § 11 A er tolket og anvendt slik i tiden etter vedtagelsen, taler sterkt for at rettsregelen er slik i dag.

Jeg ikke er uenig i at aksjens pålydende og overkurs bør legges til grunn for verdsettelsen for arveavgiftsformål, se nedenfor om dette. Imidlertid synes jeg løsningen vanskelig kan legges til grunn etter en slik tolkning som Finansdepartementet og lagmannsretten gir anvisning på. Etter min mening åpner ikke ordlyden direkte for en slik løsning. Det er fordi § 11 A ikke viser til skatteloven § 4-13 første ledd første punktum. § 11 A viser kun direkte til skatteloven § 4-12 annet ledd og fjerde ledd, og ingen av disse viser til skatteloven § 4-13 første ledd første punktum (det samme gjaldt også på tidspunktet for Finansdepartementets uttalelse i rundskrivet, fordi § 11 A kun henviste til selskapsloven §

¹¹⁰ Lov av 17. desember 1999 nr. 90.

¹¹¹ Ot.prp. nr 1 (1999-2000) punkt 4.4.3.

2-2 nr. 2 og ikke § 2-2 nr. 4). Skattedirektoratet mener også at ordlyden i § 11 A ikke åpner for en slik løsning, men mener dette kan legges til grunn og henviser til Finansdepartementets uttalelse i forarbeidene til skatteloven, se Håndboken punkt 2.2.3.

I tillegg passer ikke § 4-13 første ledd første punktum etter sin ordlyd så godt for arveavgiftsformål. Det er fordi skatteloven gir anvisning på at aksjene skal settes til pålydende og overkurs der selskapet er stiftet *året før ligningsåret*. Ved arv og gave er problemet at selskapet er stiftet *i samme* år som rådighetservervet inntreffer.

Hensynet bak regelen i skatteloven var å fjerne uønskede tilpasningsmuligheter ved formuesfastsettelsen av aksjene (ved at selskap ble stiftet ved pålydende lik minimumskravet til aksjekapitalen, jfr. aksje- og allmennaksjeloven §§ 3-1 første ledd, og høy overkurs (som ikke ble tatt hensyn til), for å oppnå redusert formuesskatt i stiftelsesåret).¹¹² Finansdepartementet la til grunn at selv om overkurs ville overstige aksjenes formuesverdier, måtte likevel disse verdier medregnes av hensyn til å forhindre tilpasninger til formuesreglene.¹¹³ Det uttales ikke hvorvidt disse hensyn ville gjøre seg gjeldende for arveavgiftsformål.

Hensynet til å motvirke tilpasninger får etter mitt syn kanskje større betydning for arveavgiftsformål enn for formuesskatteformål. Hvis kun pålydende skulle legges til grunn, ville det bety at verdier utover dette kunne skytes inn i selskapet som overkurs og overføres *avgiftsfritt* til arvingene. Det finnes også et eksempel på at et slikt opplegg er forsøkt gjennomført, jfr. Utv. 2004 s. 933 (lagmannsrettdom). I saken ble foreldrenes aksjer lagt inn i deres nystiftede aksjeselskap, og aksjene i sistnevnte ble etter dette overført til barna som gave. Aksjekapitalen i det nye selskapet ble satt til 600 000 kroner, mens overkursen ble satt til 17 400 000 kroner. Avgiftsgrunnlaget ble så lavt at overføringen ikke utløste arveavgift. Lagmannsretten la til grunn at pålydende var satt så lavt for at disposisjonen

¹¹² Ot.prp. nr 1 (1999-2000) punkt 4.4.2.

¹¹³ Ot.prp. nr 1 (1999-2000) punkt 4.4.2.

ikke skulle utløse arveavgift. Videre ble det lagt vekt på at dersom overkursen ikke skulle tas hensyn til, fikk barna i realiteten overført vel 7,5 millioner kroner uten å betale arveavgift. På bakgrunn av dette ble det foretatt gjennomskjæring av foreldrenes disposisjoner (jeg går ikke nærmere inn på vurderinger av dommens innhold, da denne her er ment som et eksempel). Etter dette er det klart at hensynet bak pålydende- og overkursregelen gjør seg gjeldende for arveavgiftsformål. Den etablerte praksis som foreligger på dette punkt, samt hensynene til å motvirke tilpasninger, tilser at ikke-børsnoterte aksjer som overføres i selskapets stiftelsesår skal verdsettes til aksjens pålydende og overkurs.

Verdiene i selskapet kan i utgangspunktet endres i løpet av tiden fra stiftelsestidspunktet og frem til rådighetsservervet, men likevel ikke mer enn etter hovedregelen i § 11 A tredje ledd. I realiteten vil stiftelsestidspunktet ligge nærmere i tid til rådighetsservervet enn 1. januar. Dette kan derfor redusere mulighetene for verdiendringer i selskapsformuen frem til rådighetsservervet.

Pålydende- og overkursreglen kan medføre at aksjer i etablerte og nystiftede selskaper forskjellsbehandles. Dersom aksjeselskapet stiftes med apportinnskudd, for eksempel fast eiendom, vil selskapets skattemessige verdier være lavere enn det beløp aksjekapitalen og eventuell overkurs utgjør. Det er fordi fast eiendom ved formuesligningen settes til ligningsverdier, jfr. avsnitt 4.1.1.4. I slike tilfeller vil det altså være hensiktsmessig å vente med å overføre aksjene i selskapet til etter årsskiftet i stiftelsesåret, fordi den avgiftspliktige da kan oppnå reduksjoner i arveavgiften ved at skattemessige formuesverdier blir lagt til grunn for arveavgiftsberegningen (i stedet for pålydende og overkurs).

6.4 Selskaper stiftet ved omdannelse

Enkeltpersonforetak er unntatt fra den gunstige regelen i § 11 A og virksomheten verdsettes etter hovedregelen for verdsettelse i arveavgiftsloven § 11. De avgiftspliktige kan oppnå en betydelig avgiftsbesparelse dersom foretaket omdannes til et aksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap, *før* virksomheten overdras ved arv eller som gave.

Dersom omdannelse av foretaket og overføring av aksjene i det nystiftede selskapet skjer i samme år, aktualiseres spørsmålet om gjennomskjæring på bakgrunn av den potensielle avgiftsmotiverte disposisjon. Dette behandles i avsnitt 7.7.

Ikke-børsnoterte aksjer som overføres til arvingene i samme år som selskapet er stiftet ved omdannelse vil naturligvis ikke ha noen skattemessig formuesverdi 1. januar i gave- eller dødsåret. Det nærliggende utgangspunkt er å benytte regelen for nystiftede selskaper, jfr. avsnittet ovenfor.

Finansdepartementet og Skattedirektoratet gir imidlertid anvisning på at ikke-børsnoterte aksjer som overføres ved arv eller gave i det året selskapet er stiftet ved *omdannelse fra personlig virksomhet* til aksjeselskap, skal settes til 30 eller 100 % av *aksjens skattemessige formuesverdi på omdannelsestidspunktet*, jfr. R-9/1992 punkt 4 og Håndboken punkt 4.2.1. Bakgrunnen for unntaket fremgår ikke av verken Håndboken eller Finansdepartementets rundskriv.¹¹⁴

Finansdepartementet og Skattedirektoratet benytter uttrykket personlig virksomhet uten at det gis anvisning på hva som ligger i uttrykket eller bakgrunnen for en slik avgrensning.¹¹⁵ Uttrykket synes likevel etter en språklig tolkning å referere til enkeltpersonforetak, men se om dette spørsmål nedenfor.

Skatteloven gjør et unntak fra pålydende- og overkursregelen for formuesskatteformål når stiftelsen av aksjeselskapet gjennomføres ved omdannelse fra personlig firma i inntektsåret, jfr. skatteloven § 4-13 første ledd annet punktum. Selv om skatteloven anvender uttrykket personlig firma, tilsier gode grunner at de språklige uttrykk her refererer seg til samme begrep. Begrunnelsen for unntaket i skatteloven var at i disse tilfellene ville det

¹¹⁴ Håndboken punkt 4.2.1 og R-9/1992 punkt 4.

¹¹⁵ Håndboken punkt 4.2.1 og R-9/1992 punkt 4.

”regelmessig foreligge verdier utover de bokførte verdiene”.¹¹⁶ Finansdepartementet uttalte videre at dersom daværende pålydenderegulering skulle legges til grunn, ville denne kunne medføre et høyere beregningsgrunnlag for aksjene i forhold til de bokførte verdier.¹¹⁷

Trolig ligger de ovennevnte hensyn bak den angitte unntaksregel for arveavgiftsformål.

Årsaken til at det ved omdannelse i større grad vil foreligge verdier utover de bokførte verdier er at stiftelsen skjer ved overgang av allerede *igangværende virksomhet*. Formodningen må altså være at pålydende- og overkursregelen vil medføre at avgiftsgrunnlaget blir høyere enn om skattemessige formuesverdier ble lagt til grunn. Spørsmålet etter dette blir om det alltid er slik at pålydende- og overkursregelen vil medføre høyere avgiftsgrunnlag enn pålydende- og overkursregelen.

Omdannelse fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap vil i alminnelighet anses som realisasjon etter skattelovens alminnelige regler, jfr. skatteloven § 5-1. Dette innebærer at det skal foretas et gevinst- og tapsoppgjør på samtlige av virksomhetens eiendeler.¹¹⁸ Virksomhetens eiendeler utgjør aksjekapitalen og eventuell overkurs, verdsatt til omsetningsverdi (eventuelt med fradrag for gjeld). I slike tilfeller vil det klart nok bli høyere avgiftsgrunnlag om pålydende- og overkursregelen anvendes i stedet for skattemessige formuesverdier.

Omdannelsen kan videre skje med skattemessig kontinuitet etter reglene i skatteloven § 11-20 og forskriften § 11-20. Forskriften § 11-20-3 fjerde ledd bestemmer at aksjekapitalens pålydende ikke kan settes høyere enn *netto egenkapital som fremkommer av eiendelenes ligningsmessige verdier*, eventuelt inkludert kontantinnskudd. Dette vil si at differansen

¹¹⁶ Unntaket ble først inntatt aksjeskatteloven av 1969 § 2 fjerde ledd, se Ot.prp. nr 26 (1980-81) punkt 9.3.

¹¹⁷ Ot.prp. nr 26 (1980-81) punkt 9.3.

¹¹⁸ Lignings-ABC side 768.

mellom eiendelenes ligningsmessige verdier og virkelige verdier må tilskrives overkurs. Også her blir det høyere avgiftsgrunnlag for aksjen ved anvendelse av pålydende- og overkursregelen i forhold til skattemessige formuesverdier.

Finansdepartementet og Skattedirektoratet gir anvisning på at unntaksregelen kun får anvendelse der det skjer en *omdannelse* fra personlig virksomhet til aksjeselskap.¹¹⁹ En umiddelbar språklig tolkning av uttrykket kunne tilsi at virkeområdet var begrenset til tilfeller der selskapet ble stiftet etter reglene om skattefri *omdannelse* i skatteloven, jfr. ovenfor. En slik regel ville imidlertid medført at tilsvarende tilfeller (overgang i og utenfor reglene i skatteloven) ble underlagt en betydelig forskjellsbehandling, fordi aksjer i selskap stiftet ved overgang fra enkeltpersonforetak utenfor reglene i skatteloven, ville måtte benytte pålydende- og overkursregelen som grunnlag for verdsettelsen. Etter mitt skjønn kan ikke en slik løsning legges til grunn. Både overgang fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap i og utenfor reglene i skatteloven må omfattes av unntaksregelen.

Nystiftelse av selskap med apportinnskudd vil på den annen side ikke falle inn under unntaksregelen, siden Finansdepartementet og Skattedirektoratet avgrenser virkeområdet til stiftelse av selskap ved omdannelse. Aksjer i slike selskaper vil således måtte verdsettes til pålydende og overkurs.

En tolkning av uttrykket *personlig virksomhet*, jfr. R-9/1992 punkt 4 kan tilsi at også ansvarlige selskaper og kommandittselskaper omfattes, idet sistnevnte er selskaper som driver virksomhet og hvor deltakerne har personlig ansvar, jfr. selskapsloven § 1-1 første ledd jfr. § 1-2 første ledd bokstav b og e. Ansvarlige selskaper og kommandittselskaper er imidlertid allerede omfattet av § 11 A, og det vil derfor ikke være nødvendig å omdanne slike selskaper til aksjeselskap for at arvingene skal oppnå avgiftsbesparelser. Men dersom det skjer en omdannelse fra et ansvarlig selskap eller kommandittselskap til et aksjeselskap etter 1. januar, men før selskapet overføres til arvingene, kan det bli et spørsmål om

¹¹⁹ R-9/1992 punkt 4 og Håndboken punkt 4.2.4.

aksjeverdien skal settes til aksjens andel av selskapets skattemessig formuesverdi *på omdannelsestidspunktet* (i tråd med rundskrivet), eller til andelens skattemessige formuesverdi 1. januar i omdannelsesåret (i tråd med hovedregelen i § 11 A tredje ledd).

At aksjeverdien settes til dennes forholdsmessige andel av selskapsverdiene per 1. januar i rådighetsservervsåret, stemmer best med reglen i § 11 A. Likevel kan omdannelsen ha medført endringer i selskapsverdiene, for eksempel ved kontantinnskudd. Dette kan tale for at omdannelsestidspunktet bør legges til grunn slik at kontantinnskuddet blir tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen. På den annen side skal det etter hovedregelen i § 11 A tredje ledd ikke tas hensyn til endringer som har skjedd mellom 1. januar og rådighetsservervstidspunktet, slik at dette argumentet kan ikke få så stor vekt. På den annen side er det i realiteten aksjene som overføres ved arv eller gave og derfor bør aksjens settes til aksjens andel av aksjeselskapets skattemessig formuesverdi på omdannelsestidspunktet. Konklusjonen etter dette blir at unntaksregelen også gjelder der omdannelse har skjedd fra ansvarlig selskap eller kommandittselskap til aksjeselskap.

Verken Finansdepartementet eller Håndboken gir anvisning på hva som skal gjelde dersom omdannelsen skjer fra enkeltpersonforetak til ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Gode grunner tilsier likevel selskapets skattemessige formuesverdi på omdannelsestidspunktet legges til grunn også her. Hensynene bak unntaksregelen om skattemessige formuesverdier gjør seg også gjeldende når virksomhet omdannes fra enkeltpersonforetak til ansvarlige selskap eller kommandittselskap. Videre tilsier likhetsbetraktninger at tilsvarende tilfeller avgiftsmessig bør behandles likt.

I forrige avsnitt ble det påpekt at det mest avgiftsbesparende alternativ var å vente med å overføre aksjene i det nystiftede selskapet til etter årsskiftet. I omdannelsessituasjonene blir situasjonen imidlertid annerledes fordi aksjene skal verdsettes til skattemessig formuesverdi i tråd med formuesskattereglene i skatteloven på omdannelsestidspunktet. Det vil derfor ikke bli noen forskjell om aksjene overføres i omdannelsesåret eller året etter.

Sistnevnte spørsmål stilles her som en følge av et utsagn i en artikkel i Finansavisen (6. november 2007). I denne artikkel varsler advokat Johannes Andersen om potensielle endringer i arveavgiftsloven i forbindelse med statsbudsjettet for 2009 (som følge av uttalelser fra Regjeringen i statsbudsjettet for 2008, jfr. avsnitt 1.2) Han antyder der at det kan komme innstramminger i de gunstige verdsettelsesreglene for ikke-børsnoterte aksjer, og at det derfor er viktig å få overført aksjer *før* neste års statsbudsjett offentliggjøres (oktober 2009, fordi praksis de senere årene har vært at lovendringer trer i kraft allerede fra tidspunktet for offentliggjøringen, med formål om å motvirke tilpasninger til de nye reglene). Andersen uttaler i denne forbindelse at personlige selskap må foreta omdannelse til aksjeselskap allerede før årsskiftet 2007/2008, dersom de avgiftspliktige skal slippe unna med lavest mulig arveavgift. Hans begrunnelse for dette er at ikke-børsnoterte aksjer i nystiftede selskaper skal settes til aksjens ”virkelig verdi”. At nystiftede selskaper skal stiftes til ”virkelig verdi” er riktig, jfr. forrige avsnitt. Men i realiteten gir han anvisning på tilfeller hvor det skjer en stiftelse ved omdannelse fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap. I disse tilfellene skal altså aksjene settes til skattemessige formuesverdier på omdannelsestidspunktet. Det vil etter mitt skjønn derfor ikke spille noen rolle for aksjenes avgiftsgrunnlag om omdannelsen skjer i 2007 eller 2008.

7 Tilpasninger

7.1 Innledning

Regelen i § 11 A innebærer at arvinger som overtar ikke-børsnoterte aksjer og andeler oppnår avgiftsbesparelser. Regelen i § 11 A er generell og favner videre enn sitt antatte formål. Dette innebærer at familier som allerede har plassert sin formue i ikke-børsnoterte aksjer og andeler, ikke en gang behøver å gå aktivt inn for å planlegge hvordan man skal tilpasse seg for å oppnå minst mulig arveavgift ved arve- eller gaveoverføringen.

I det følgende skal det gjøres rede for de avgiftsbesparelser som oppnås på grunn av regelens vide og unøytrale utforming. Videre skal det gjøres rede for noen eksempler på hvordan aktiv avgiftsplanlegging kan gjennomføres for å oppnå ytterligere besparelser ved overføring av formue ved arv og gave. I et par situasjoner har domstolene kommet til at § 11 A er forsøkt utnyttet på en illojal måte. Disse saker vil også gjennomgås med vekt på å vise de tilpasninger som er forsøkt gjennomført i forhold til § 11 A.

Noen spørsmål har imidlertid allerede blitt drøftet. Dette gjelder spørsmålet om utnyttelse av tidspunktet for verdsettelse i § 11 A tredje ledd.

7.2 Skattemessig formuesverdi og rabatt

Avgiftsbesparelsen skjer i to trinn. Først får arvingene fordeler av lave ligningsverdier for bestemte typer formuesobjekter (typisk fast eiendom), og videre inngår ikke immaterielle verdier i avgiftsgrunnlaget. I neste omgang kan arvingene få 70 % rabatt.

Effekten kan belyses best med et eksempel. En mor overdrar aksjene i sitt ikke-børsnoterte aksjeselskap til sine to sønner som gave. Aksjeselskapet driver utleie av tre forretningslokaler. Forretningslokalene har til sammen en markedsverdi på 20 millioner kroner på tidspunktet for overdragelsen, mens ligningsverdiene til sammen utgjorde 9 millioner kroner ved formuesligningen 1. januar i gaveåret. Gjeld knyttet til eiendomskjøp mv. utgjør på verdsettelsestidspunktet 5 millioner kroner. Etter § 11 A skal selskapets *nettoverdi*, basert på skattemessige verdier, legges til grunn for arveavgiftsberegningen. Det vil si at gjelden (5 millioner) fullt ut skal fradras i ligningsverdiene i selskapet (9 millioner). Etter dette skal 70 % av verdiene trekkes ifra selskapets nettoverdier før arveavgiften beregnes $((9-5)*0,30)$ 1,2 millioner. Aksjens avgiftsgrunnlag utgjør 1,2 millioner, og av dette grunnlag beregnes arveavgiften med en marginal avgiftssats på 20 %. Sønnene må altså betale 240 000 kroner i arveavgift på nettoverdier som utgjør hele 15 millioner kroner.

Dersom sønnene ikke har ervervet midler fra moren tidligere, kan disse få fradrag for fribeløpet på 250 000 kroner hver, jfr. arveavgiftsvedtaket § 4. Avgiftsgrunnlaget splittes

på to og hver av sønnene kan fradra 250 000 kroner i sin del av avgiftsgrunnlaget. Restverdien på hver av sønnenes lodd er nå (600 000-250 000) 350 000. Avgiftsvedtaket bestemmer videre at det skal svares 8 % av de neste 300 000, og for verdier utover 550 000 kroner anvendes en sats på 20 %. Hver av sønnene må etter dette betale hver $(300\,000 \cdot 0,08) + (50\,000 \cdot 0,2) = 34\,000$ kroner. Til sammen svarer sønnene altså 48 000 kroner i arveavgift på overførte nettoverdier på 15 millioner kroner. Arveavgiften blir særlig lav i disse tilfellene fordi eksempelet tar utgangspunkt i fast eiendom, som kjent, har lav ligningsverdi. For andre objekter som verdsettes til virkelig verdier får likevel 70 % avslag i avgiftsgrunnlaget. Eksempelet ovenfor illustrerer uansett godt hvilke avgiftsbesparelser man kan oppnå om man investerer i de riktige formuesobjektene.

Dersom utleievirksomheten i stedet var organisert som et enkeltpersonforetak, utgjør summen av lokalenes *omsetningsverdi* foretakets bruttoverdier, jfr. arveavgiftsloven § 11. Dersom arvingen overtar gjeldsforpliktelsen i forbindelse med overføringen av enkeltpersonforetaket, skal gjelden komme til fradrag etter arveavgiftsloven § 15. Avgiftsgrunnlaget for foretakets eiendeler (dvs. forretningslokalene) blir etter dette (20-5) 15 millioner. Dersom sønnene har mottatt verdier fra moren tidligere (som overstiger 550 000), skal det svares 20 % arveavgift av de ervervede verdier. Arveavgiften sønnene må svare i dette tilfellet er til sammen $((20-5) \cdot 0,2)$ 3 millioner kroner.

Sønnene må betale nesten 13 ganger så mye i arveavgift dersom virksomheten er organisert som et enkeltpersonforetak. Det blir altså en betydelig forskjell i arveavgiften etter hvordan arvelater eller giver har organisert seg. Etter mitt skjønn er det vanskelig å se begrunnelsen for den betydelige forskjellsbehandling når begge foretak i realiteten utøver den samme virksomheten. Selv om det er forskjellige regler for aksjeselskaper og enkeltpersonforetak, taler likevel ikke ulikehetene etter mitt syn for en slik forskjellsbehandling som § 11 A medfører.

Dersom gjelden i aksjeselskapet i førstnevnte eksempel oversteg bruttoformuen, kan ikke sønnene få fradra dette i de øvrige verdier som er ervervet (hvis noen). Etter forskriften § 4-

12-2 første ledd kan selskapets nettoformue ikke settes lavere enn null, jfr. avsnitt 4.1.1.7. Overstiger gjelden bruttoformuen settes selskapsformuen lik null og dermed blir arveavgiften null.

Andeler i ansvarlige selskaper kan imidlertid oppnå negativ formuesverdi ved formuesligningen, og som redegjort for i avsnitt 4.3 har Finansdepartementet gitt anvisning på at arvinger kan få trekke fra negativ formuesverdi på andelen i de øvrige midler som erverves.¹²⁰

Denne regel kan medføre ytterligere avgiftsbesparelser. Tenk at andel utgjør 1 million kroner (virkelig verdi). Andelens del av selskapet skattemessige formuesverdi utgjør – 200 000 kroner på tidspunktet for overføringen til arvingen. I slike tilfeller oppnår den avgiftspliktige null i arveavgift på andelen. Arvingen ervervet samtidig en ikke-børsnotert aksjeportefølje med markedsverdi på 1 million kroner. De ikke-børsnoterte aksjene verdsettes ved arveavgiftsberegningen til 30 % av skattemessige formuesverdier, det vil si 250 000 kroner. Arvingen kan få trekke i fra den negative formuesverdien i avgiftsgrunnlaget for aksjene. Arveavgift for aksjene blir etter dette $((-200\,000 - 250\,000) \cdot 0,2)$ 10 000 kroner. Arvingen svarer her altså 10 000 kroner i arveavgift på aksjene som erverves. Da aksjenes virkelige verdi utgjør 1 million kroner, innebærer dette at arvingen i realiteten får en avgiftssats på 1 %. Retten til å trekke fra negativ formuesverdi i andre ervervede midler, kombinert med lav verdsettelse i § 11 A, innebærer at den avgiftspliktige kan motta betydelige verdier med svært lav arveavgift. Det er ikke vanskelig å se at kombinasjonen av investering i andeler og ikke-børsnoterte aksjer kan innebære betydelig avgiftsbesparelser for arvingene.

7.3 Betydningen av immaterielle verdier – forsøk på utnyttelse

Som konstatert ovenfor i avsnitt 4.1.1.5 unntas selvutviklede immaterielle verdier, goodwill og knowhowverdier ved formuesligningen av ikke-børsnoterte aksjer og andeler. Konsekvensen blir således at verdiene unntas fra arveavgiftsberegningen for aksjene eller

¹²⁰ Utv. 1999 s. 986.

andelene. Det er etter dette ikke vanskelig å se at overføring av immaterielle verdier utenfor og gjennom et § 11 A-selskap får betydelige konsekvenser for arveavgiften.

Forskjellen vises best ved sammenligning av arv og gave av enkeltpersonforetak. Enkeltpersonforetak kan ofte være typiske gründerbedrifter, hvor selvutviklede immaterielle verdier og goodwill utgjør en betydelig verdi i foretaket. Dersom selskapet overføres til et aksjeselskap i medhold av skattelovens regler om skattefri omdannelse, vil verdien av de immaterielle driftsmidler forsvinne, og vil dermed ikke tas hensyn til ved arveavgiftsberegningen. Det er altså klare fordeler ved å omdanne foretaket før overføringen av virksomheten til arvingene.

Unøytrale regler innbyr som kjent til tilpasninger. En nylig avsagt rettsavgjørelse i Oslo Tingrett er et godt eksempel på at § 11 A åpner for muligheter til å strukturere seg for å unngå arveavgiften, jfr. Utv. 2007 s. 662 (Oslo tingrett). I nevnte rettsavgjørelse prøvde giveren (faren) å utnytte regelen som gjaldt før § 11 A. Etter nevnte regel skulle ikke-børsnoterte aksjer settes til aksjens andel av selskapets likvidasjonsverdi, jfr. kapittel 2. Generasjonsskifte ble gjennomført tidlig i januar 1992 og innebar at § 11 A fikk anvendelse (§ 11 A ble som kjent vedtatt i april 1992, men med tilbakevirkende kraft). Dommen reiser også andre spørsmål som det vil føre for langt å gå inn på her. Jeg benytter denne rettsavgjørelsen som et eksempel på hvordan unøytraliteten i § 11 A kan bli forsøkt utnyttet.

Giver (far) hadde stiftet et nytt selskap, Y, hvor han tegnet seg for samtlige aksjer 2. januar 1992. Samme dag ble det inngått en franchiseavtale mellom det nystiftede selskap Y og giverens selskap X (som han eide sammen med sin kone). Franchiseavtalen medførte at franchiserettigheter, som representerte betydelige verdier, ble overført til Y.

Den 2. januar utstedet giver også et gavebrev som ga anvisning på at sønnene hver fikk 100 000 kroner, men hvorav 49 000 kroner var øremerket aksjekjøp i Y. Den 5. januar ble aksjesalget gjennomført og sønnene overtok 98 % av aksjene i Y. Siden det var kontanter

som ble overført til sønnene, inneholdt gavemeldingen ingenting om aksjekjøpet eller franchiseavtalen.

Virkningen av givers disposisjoner var at franchiserettighetene allerede lå i selskapet da aksjene ble overført til sønnene. Aksjene i Y ble verdsatt etter regelen i § 11 A, det vil si pålydende (100 000), og franchiserettighetene ble således ikke tatt hensyn. Poenget er at dersom sønnene, i stedet for faren, hadde tegnet seg for aksjene i Y allerede 2. januar ville sønnene vært eiere at aksjene i Y *når franchiserettighetene ble ervervet av selskapet*. Da ville således overføringen av franchiserettighetene blitt ansett som en gave til sønnene etter arveavgiftsloven § 3, og disse skulle da verdsettes til omsetningsverdi etter arveavgiftsloven § 11. Denne konstruksjonen hadde således medført betydelig arveavgift på de overførte franchiserettigheter.

Avgiftsmyndighetene (staten) mente at farens eierskap i perioden fra 2-5 januar 1992 kunne gjennomskjæres fordi det *korte eierskapet* ble ansett for å være en illojal tilpasning til arveavgiftsloven § 2 første ledd bokstav e. Gjennomskjæringen medførte at sønnene måtte anses som aksjonærer allerede da franchiserettighetene ble overført til Y. Staten la til grunn at pengegave, farens korte eierskap, og aksjekjøp var benyttet for å unngå arveavgift på franchiserettighetene og dessuten for å kamuflere at dette ble gjort.

Jeg er enig i at gjennomføringen av generasjonsskifte ved giverens valgte transaksjonsmønster virker noe konstruert, jfr. statens anførsel ovenfor. På den annen side kan økonomiske realiteter tilsi at andre strukturer ville kunne forhindre arveavgift i dette tilfellet. For eksempel dersom franchiserettighetene hadde blitt utfisjonert (skattefritt, jfr. skatteloven §§ 11-4 flg.) til et nytt selskap, og aksjene i dette overført til sønnene tre dager etter, ville franchiserettighetene allerede ha ligget i selskapet før sønnene ervervet aksjene. Ved senere overføring til sønnene ville ikke franchiserettighetene etter § 11 A (og den forhenværende regel) bli tatt hensyn til ved verdsettelsen. Dette var anført fra den private parts side, men ble bare overflatisk behandlet av tingretten. Jeg går ikke nærmere inn på

denne rettsavgjørelsen, og nøyer meg med å si at siste ord i denne saken neppe er sagt. Rettsavgjørelsen er anket, jfr. Utv. 2007 s. 662.

Ved årsskiftet 1991/1992 hadde Finansdepartementet fremmet forslag om at samtlige formuesobjekter skulle verdsettes til omsetningsverdi med fradrag for latent skatt, jfr. kapittel 2. Dersom dette forslaget hadde blitt en realitet ville det innebære slutten på verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer til likvidasjonsverdi. Dersom faren hadde kjennskap til dette forslaget, *kan* det formodentlig ha vært årsaken bak den ”raske” gjennomføringen av transaksjonene (nystiftelse, overføring av franchiserettigheter, pengegave og aksjekjøp), med hensikt om å komme inn under den gunstige verdsettelsesregelen før en eventuell skjerpelse trådte i kraft.

Dommeren gjør et poeng ut av dette som han benytter som et argument for at nevnte disposisjoner kunne være avgiftsmotiverte. Jeg ser at dette kan være et poeng. Men dersom en overføring av en slik franchiseavtale skulle gjennomføres i dag, ville faren kunne gjort det samme, men ventet med å overføre aksjene i det nystiftede selskapet til for eksempel mot slutten av året. Da ville ikke franchiserettighetene bli tatt hensyn til ved verdsettelsen etter § 11 A, og formodentlig ville tidsintervallet her kunne gitt farens eierskap tilstrekkelig realitet. Dette kan vise at faren og arvingene etter dagens regler sannsynligvis ville kunne unngått arveavgift på franchiserettighetene. Det samme kan formodentlig legges til grunn dersom faren i stedet for å stifte et nytt selskap, utfisjonerte franchiserettighetene til et eget selskap, og overførte aksjene mot slutten av året.

7.4 Indirekte eie av verdipapirer

Børsnoterte aksjer, grunnfondsbevis, andeler i fond mv. skal verdsettes til *virkelig verdi* (omsetningsverdi) i tråd med hovedregelen for verdsettelse i arveavgiftsloven § 11, dersom slike formuesobjekter overføres direkte fra arvelater/giver til arvingene.

Det vil derfor være hensiktsmessig å eie slike verdipapirer gjennom et ikke-børsnotert aksjeselskap. Når børsnoterte aksjer, andeler i fond mv. verdsettes ved beregningen av det ikke-børsnoterte aksjers formuesverdi ved formuesligningen, settes disse til virkelige verdi,

jfr. skatteloven § 4-12. Det blir derfor her ingen forskjeller i selskapets skattemessige verdier og virkelige verdier (med unntak av eventuell gjeld som skal fradras i selskapsformuen). Arvingene får kun fordel av rabatten på 70 % i avgiftsgrunnlaget.

Et generasjonsskifte som har fått mye medieinteresse den siste tiden er oppgjøret etter en nylig avdød Schibsted-eier. Den største eiendelen etter avdøde er en aksjepost i det børsnoterte Schibsted ASA på 26, 1 % verdt flere milliarder. Arvingene skal angivelig overta verdiene men ikke i Schibsted, fordi de børsnoterte Schibsted-aksjene eies av et ikke-børsnotert aksjeselskap. Arvingene skal således (angivelig) overta b-aksjene i sistnevnte selskap, noe som innebærer at verdiene i Schibsted verdsettes til 30 % av kursverdien 1. januar 2007 etter § 11 A.

Arvingenes advokat stiller et interessant spørsmål i en artikkel i Finansavisen 24. november 2007 vedrørende arveavgiften på aksjene.¹²¹ Dette spørsmål går noe utover tema for dette avsnitt, men jeg velger å kommentere det likevel. Arvingenes advokat hevder det er et sentralt spørsmål hvorvidt b-aksjene (som arvingene skal overta) i det ikke-børsnoterte aksjeselskapet skal verdsettes fullt ut, eller om de fortjener lavere verdsettelse ettersom arvingene ikke fritt kan disponere over verdiene. Regelen i § 11 A er imidlertid klar på dette punkt. Verdiene i det ikke-børsnoterte selskapet skal verdsettes til 30 % av skattemessige verdier. Det foreligger ingen hjemmel i loven for at det skal tas hensyn til eventuelle begrensninger på aksjene ved verdsettelsen. Dette synspunkt legger også Skattedirektoratet til grunn, se Håndboken punkt 4.5.3. Det advokaten ikke trekker frem er at aksjene i det ikke-børsnoterte selskapet skal verdsettes til 30 %. Av denne grunn overdras jo aksjene i realiteten til lavere verdi enn den virkelige verdi.

7.5 Aktiv avgiftsplanlegging

Selv om formålet med § 11 A er å lette avgiftsbelastningen ved generasjonsskifte i virksomhet, er regelen gitt i generell form, jfr. kapittel 3. Etter sin ordlyd omfatter altså

¹²¹ Granerud (2007).

bestemmelsen samtlige av selskapets verdier, uavhengig av om disse er tilknyttet virksomhet eller ikke.

Regelen gir avgjort incentiver til å plassere flest mulig formuesobjekter og verdier i selskapet fremfor å eie formuesobjekter direkte.

På denne bakgrunn ga Finansdepartementet i R-9/1992 punkt 5 anvisning på at avgiftsmyndighetene måtte vurdere om det kunne være grunnlag for avgiftsmessig gjennomskjæring i tilfeller hvor det var skjedd ”kunstig forbedring av selskapets formuesstilling forut for det år aksjene eller andelene gis bort”. Finansdepartementet nevner eksplisitt overføring av aktiva som fast eiendom, løsøre, fordringer mv. Det sentrale i en eventuell gjennomskjæringsvurdering er etter Finansdepartementets mening hvorvidt de enkelte overførte formuesobjekter har ”en naturlig funksjon i selskapet”, jfr. R-9/1992 punkt 5.

Det finnes ikke offentliggjorte eksempler, verken fra rettspraksis eller avgiftspraksis (så vidt jeg kjenner til), på at overføringer av formuesobjekter fra arvelater/giver til vedkommendes selskap i tiden før overdragelsen av aksjene eller andelene, har blitt ansett som en illojal tilpasning til § 11 A etter den ulovfestede gjennomskjæringsregel. Det finnes heller ikke offentliggjorte eksempler på at gjennomskjæring er vurdert i slike tilfeller.

Årsaken kan være at forbedringer av selskapsformuen som følge av overføring fra eier til selskapet ikke forekommer og at dette derfor ikke er et praktisk problem. Den alternative årsaken må være at slike disposisjoner forekommer, men at den vurdering Finansdepartementet gir anvisning på er vanskelig å administrere i praksis. I alminnelighet vil ikke arvelaters/givers bolig eller fritidseiendom anses for å ha en naturlig funksjon i et selskap. Etter mitt skjønn vil imidlertid nevnte tilpasninger normalt ikke være særlig aktuelt, fordi det å eie egen bolig gjennom et selskap har andre ugunstige skattemessige virkninger for arvelater og giver frem til overdragelsen og dessuten for arvingene etter overføringen, se redegjørelsen for dette i avsnitt 6.2.3.

Det kan være at Finansdepartementets og Skattedirektoratets (se Håndboken punkt 5.3.) anvisninger om mulig gjennomskjæring av tilpasninger også kan ha en viss preventiv effekt mot overføringer av slik art som nevnt ovenfor. I tillegg kan de skattemessige ulemper som nevnt ovenfor, medføre at overføringer av eiendeler ikke utgjør et stort praktisk problem. Etter mitt skjønn er det ikke slik de store verdier overføres til arvingene med avgiftsbesparelser.

Regelen i § 11 A åpner for og gir incentiver til å opprette ikke-børsnoterte holdingselskaper (kan også være ansvarlige selskaper eller kommandittselskaper), og plassere verdier der. Poenget her er at betydelige verdier ofte allerede befinner seg på selskapets hånd forut for et arve- eller gaveervert, fordi arvelater eller giver har sørget for at verdiene har blitt plassert i selskapet over lengre tid. Etter § 11 As ordlyd vil det derfor aldri kunne bli tale om gjennomskjæring – dette er jo en lovlig tilpasning. Høyesterett uttaler klart i Rt. 2006 s. 1199 (se om denne rettsavgjørelse nedenfor i avsnitt 7.6), at selv om formålet med regelen i § 11 A er ment for små- og mellomstore bedrifter, er det ”likevel klart at bestemmelsen er generell og også gjelder for de rene investeringsselskaper”. Mitt poeng er at så lenge man plasserer sine verdier (utenom bolig, innbo mv. som nevnt ovenfor), vil verdiene klart omfattes av § 11 A.

En annen hensiktsmessig tilpasning er å innlemme arvingene i selskapet på et tidlig tidspunkt, gjerne når de er barn. Vi har sett en rekke eksempler på dette de siste årene. Dersom barna kommer inn på et tidlig tidspunkt, vil de sel kunne delta i verdistigningen i selskapet. For at arvelater eller giver skal beholde kontrollen over verdiene, kan det opprettes en egen aksjeklasse som barna overtar. For eksempel kan arvelater eller giver beholde en eller to aksjer selv, som tillegges organisatoriske og økonomiske rettigheter (gjerne kalt a-aksje). På den måten ivaretar arvelater/giver den utøvende kontroll i selskapet samt rett utbytte. Barna sitter likevel på verdiene i selskapet. Dersom eieren av a-aksjen (e) (gjerne far, mor eller begge) senere dør eller velger å fullføre generasjonsskifte, overtar barna den siste aksjen (e). Arveavgift skal da kun svares av a-aksjens andel av selskapets

skattemessige formuesverdier, fordelt etter pålydende (som altså vil være lik for alle aksjer).

Formuesplassering i § 11 A-selskap medfører lav arveavgift på grunn av skattemessige formuesverdier og rabatt. Verdier som i prinsippet kunne ha vært på arvelaters/givers hånd, blir i stedet plassert i selskaper, slik at verdiene oppnår lavere arveavgift ved senere overføring. Med enkle grep kan imidlertid avgiftsgrunnlaget reduseres ytterligere ved overføring av ikke-børsnoterte aksjer og andeler ved arv. Senere arvelater kan ta opp et personlig lån i tiden forut for sitt dødsfall. Ved arveavgiftsberegningen skal gjelden da fradras fullt ut i de avgiftspliktiges ervervede midler, jfr. arveavgiftsloven § 15, og dermed *ikke* reduseres med 70 % (som er regelen dersom gjelden lå på selskapets hånd). I eksempelet i avsnitt 7.2 var selskapets skattemessige formuesverdi 9 millioner kroner. Aksjenes avgiftsgrunnlag blir etter § 11 A ($9 \text{ millioner} \cdot 0,3$) 2,7 millioner kroner. Etter dette blir all gjeld som påhviler arvelater fradratt i de avgiftspliktige midler, jfr. arveavgiftsloven § 15. Selv om gjelden i prinsippet fradras i summen av de avgiftspliktige midler, knyttes gjelden i dette eksempel opp mot aksjene for å belyse forskjellen av å ha gjeld i og utenfor selskapet. Avgiftsgrunnlaget for aksjene bli her negativt $(2,7 - 5) = -2,3$ millioner kroner og arveavgiften for *aksjene* lik null. De resterende 2,3 millionene kommer altså til fradrag i de øvrige midler arvingen erverver. Hvor man plasserer gjelden har altså stor betydning ved arveavgiftsberegningen for ikke-børsnoterte aksjer. Når gjelden på arvelaters hånd kombineres med lave ligningsverdier på fast eiendom og rabatt i verdsettelsesgrunnlaget, er det ikke vanskelig å se at slike effekter innbyr til tilpasninger samt investering i eiendomsselskaper forut for et arve- eller gaveerwerb.

En tilpasning av slik karakter som nevnt ovenfor ble forsøkt gjennomført i Rt. 2006 s. 1199, se mer om dette i neste avsnitt.

7.6 Illojal tilpasning

I avsnitt 6.2.3 er det redegjort for faktum i Rt. 2006 s. 1199 i korte trekk. I dette avsnitt skal jeg gå nærmere inn på bakgrunnen for at Høyesterett kom til at summen av arvelaters disposisjoner i dette tilfellet ble ansett for å være en illojal tilpasning til § 11 A. Av

praktiske hensyn redegjør jeg i korthet for faktum i saken også her. En mor (senere arvelater) tok altså opp et lån på 200 millioner kroner 13. november 1995 som ble skutt inn i hennes heleide ikke-børsnoterte holdingselskap (kapitalforhøyelsen ble vedtatt 11. november og gjennomført 13. november 1995). Den 15. november ble midlene i selskapet benyttet til å gjennomføre ulike investeringer (aksjer i to ikke-børsnoterte selskaper, grunnfondsbevis, statsobligasjoner, bankobligasjoner mv.), jfr. avsnitt 6 og 7. Moren døde 24. november 1995, selv om forventet levetid var ytterligere 9 måneder, jfr. avsnitt 2. Virkningen av disposisjonene, dersom dødsfallet hadde inntruffet i 1996, var at verdiene i arvelaters holdingselskap skulle verdsettes til 30 % av skattemessig formuesverdi 1. januar 1996, mens arvelaters gjeld skulle komme til fradrag med full verdi i arvingenes ervervede verdier etter arveavgiftsloven § 15. Som nevnt ovenfor døde moren allerede 24. november 1995, og arvingene satte derfor tidspunktet for verdsettelse til 31. desember 1995, slik at kapitalforhøyelsen og investeringene ble tatt hensyn til ved arveavgiftsberegningen.

Avgiftsmyndighetene traff først vedtak på bakgrunn av arvemeldingen, men etter ytterligere informasjon fra de avgiftspliktige, ble det 30. april 1998 truffet nytt vedtak hvor det ble foretatt gjennomskjæring.

Høyesterett går først inn på spørsmålet om den ulovfestede gjennomskjæringsregelen også gjelder på arveavgiftsrettens område. Dette spørsmål var reist av arvingene, men Høyesterett syntes ikke å være i tvil om at den ulovfestede omgåelsesnorm også kunne få anvendelse der disposisjoner har liten betydning utover det å spare arveavgift. Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmål.

Høyesterett mener imidlertid at i saker vedrørende arveavgift måtte det i vurderingen av om disposisjonen hadde tilstrekkelig egenverdi, legges vekt på at virkninger av gjennomførte disposisjoner kunne være ”mer ubetydelig for en arvelater” enn for andre skattytere. Bakgrunnen for dette standpunkt var at de gjennomførte disposisjoner ved arvefall ville få mindre betydning for arvelater, særlig der denne var knyttet til et nært forestående dødsfall.

Høyesterett vurderer først om morens låneopptak og kapitalforhøyelse i selskapet kunne anses for å ha tilstrekkelig *egenverdi*.

Høyesterett vurderer først *ulempen* ved de rentekostnader moren pådro seg ved låneopptaket på 200 millioner som hun trengte for å finansiere sitt innskudd i selskapet. Det uttales at rentekostnadene ville ”legge beslag på det meste av hennes forventede inntekt. Høyesterett mente imidlertid opplåningen framsto som ”anstrengt og lite naturlig om det sees bort fra hensynet til arveavgiften”. På denne bakgrunn mente de at rentekostnadene ikke kunne gi disposisjonen tilstrekkelig *egenverdi*. Høyesterett uttalte ikke eksplisitt at det ble tatt hensyn til at rentekostnadene ville kunne legge beslag på hennes inntekter helt frem til sommeren 1996 – noe som etter mitt skjønn reelt sett måtte antas å innebære en betydelig ulempe for henne, dersom hun hadde levd frem til sommeren 1996.

Videre anførte arvingene at låneopptaket ble gjennomført fordi arvelater trengte tilstrekkelige kapital til et potensielt oppkjøp i Schibsted ASA. Men denne anførselen avfeier Høyesterett raskt. Bakgrunnen for dette var at det måtte ha vært tilstrekkelig for moren å skaffe et lånetilsagn, dersom hun kom i en mulig oppkjøpssituasjon. Her overprøver altså Høyesterett morens forretningsavgjørelse. Men siden Høyesterett legger til grunn at moren likeså vel kunne oppnådd den tilstrekkelige sikkerhet for kapital ved et lånetilsagn, er jeg enig at lånetilsagnet *økonomisk sett* må ha fremstått som et bedre alternativ for arvelater. Det syntes derfor riktig etter mitt skjønn at denne anførselen fikk mindre vekt.

Arvingene anførte videre at formålet med låneopptaket og kapitalforhøyelsen var å diversifisere investeringene i morens selskap. Først uttaler Høyesterett at ønske om diversifisering ikke utelukkende kunne forklare at investeringene ble gjort gjennom det ikke-børsnoterte selskapet. Høyesterett uttaler videre at de: ”aktuelle investeringer kunne, i hvert fall på det aktuelle tidspunkt, like gjerne vært gjort av [arvelater] direkte. Det var det naturlige utgangspunkt også på bakgrunn av at hun personlig måtte stille sikkerhet for finansieringen.” Etter mitt syn var det vel ikke så unaturlig at moren foretok investeringene

gjennom sitt investeringsselskap, når hun allerede hadde organisert seg med ett slikt selskap.

Høyesterett kommenterer så de ulike investeringene selskapet gjennomførte. Investeringene i de to selskapene var forbundet med risiko og aksjene var dessuten ikke likvide.

Selskapene var i realiteten investeringer gjort i barnas interesse, og Høyesterett legger vekt på at ved det etterfølgende skifte ”overtok de to arvingene ... alle aksjene [i selskapet], og gjennom en fisjon ble de to investeringene plassert der de hørte hjemme.” På denne bakgrunn fant Høyesterett at disse to disposisjonene hadde mer karakter av å være et *arveforskudd* enn å være investeringer i arvelaters interesse. Formålet om å diversifisere investeringene kunne således ikke ha noen egenverdi. Høyesterett kom etter dette til at låneopptaket og kapitalforhøyelsen ikke hadde, eller i alle fall bare hadde ubetydelig egenverdi. Etter dette legges det til grunn at det hele hadde preg av å være et ”rent avgiftsarrangement”, og var på denne bakgrunn en illojal tilpasning til § 11 A.

Høyesterett kom imidlertid med en uttalelse som etter mitt skjønn kan antyde at tilpasningen kunne bli akseptert, dersom arvelateren hadde hatt 200 millioner i fri likviditet som hun overførte til sitt heleide selskap i dødsåret, jfr. avsnitt 66: ”[det] er riktig som de ankende parter har påpekt, at avgiftsbesparelsen ville ha blitt den samme om [arvelater] hadde hatt 200 000 000 kroner i fri likviditet, som hun skjøt inn som aksjekapital. Det forhindrer imidlertid ikke at *låneopptaket* setter sitt preg på arrangementet” (min utheving i kursiv). Selv om overføring av fri likviditet til selskapet i dødsåret ikke gjør seg berettiget til avgiftsfrihet (det blir jo i realiteten det, dersom en slik tilpasning aksepteres), kan det bli et spørsmål om regelen er utformet slik at lovgiver må anses å ha akseptert tilpasningene. Det er etter dette uklart om kapitalforhøyelser ved tilgjengelig kapital i gave- eller dødsåret vil kunne rammes av gjennomskjæring. Etter mitt skjønn bør man etter Rt. 2006 s. 1199, utvise forsiktighet med hensyn til å gjennomføre disposisjoner som kan medføre betydelige avgiftsbesparelser tett opp imot et forestående dødsfall eller gaveoverføring.

7.7 Tilsettingssettelse av selskapsformen?

Verdsettelse til skattemessig formuesverdi og rabatt i § 11 A kan gi incentiver til å opprette aksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap, med formål om å overføre mest mulig verdier til arvingene med redusert arveavgift.

Disse tilpasningsmulighetene har Finansdepartementet sett. Av denne grunn har de gitt anvisning på at det kan være aktuelt å *sette selskapsformen til side ved*

arveavgiftsberegningen med hjemmel i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.

Vurderingstemaet er om selskapet er opprettet hovedsakelig med formål om å spare arveavgift på formuesobjektene som overføres, jfr. R-9/1992 punkt 5. Skattedirektoratet har også gitt anvisning på at selskapsformen kan settes til side dersom ”denne helt eller hovedsakelig er motivert ut i fra et ønske om å spare arveavgift og ikke har en viss egenverdi m.h.t. økonomiske realiteter”. Ved arveavgiftsberegningen må de ervervede midler verdsettes som om de var gitt direkte til arvingen, jfr. Håndboken punkt 5.6.

Skattedirektoratet gir anvisning på at dette kan gjøres typisk der foreldrene plasserer bolig, fritidseiendom, innbo, kunst osv. i et tomt selskap med formål om å spare arveavgift.

Spørsmålet er om dette er en særlig praktisk tilpasning. Riktignok kan foreldrene i de fleste tilfelle overdra egen bolig, fritidseiendom og innbo *skattefritt*, dersom de oppfyller kravene for dette, jfr. skatteloven § 9-3 første ledd a (innbo), annet ledd (boligeiendom) og fjerde ledd (fritidsbolig). Men som nevnt i avsnitt 6.2.3 vil en slik løsning innebære skattemessige ulemper for arvingen. Jeg antar derfor at de typiske tilpasninger som Finansdepartementet gir anvisning på er lite anvendelige i praksis og byr formodentlig ikke på særlig problemer.

Siden enkeltpersonforetak holdes utenfor regelen i § 11 A, kan det tenkes at innehavere av enkeltpersonforetak ønsker å omdanne foretaket til et aksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap før virksomheten overdras til arvingene, med formål om å komme inn under regelen i § 11 A. Som nevnt ovenfor i avsnitt 6.4 kan omdannelse fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap, ansvarlig selskap og kommandittselskap på visse betingelser skje *skattefritt* etter reglene i skatteloven § 11-20 og forskriften § 11-20. I de

tilfeller hvor omdannelse kan gjennomføres skattefritt, kan besparelsen ved å komme inn under regelen i § 11 A bli betydelig.

Dersom omdannelsen skjer kort tid før overføringen av virksomheten aktualiseres spørsmålet om avgiftsmyndighetene vil kunne skjære igjennom selskapsformen ved arveavgiftsberegningen.

For eksempel kan det tenkes at en mor er innehaver av et enkeltpersonforetak som driver utleie av flere leiligheter i ulike bygårder i Oslo. Morens virksomhet oppfyller kravene til skattefri omdannelse i tråd med regelen i skatteloven, og gjennomfører omdannelsen 20. mai 2007. Aksjene i det nystiftede aksjeselskapet overføres således til sønnen 23. mai 2007.

Ved vurderingen av gjennomskjæringsspørsmålet her tar jeg utgangspunkt i de vilkår Høyesterett oppstiller i Rt. 2007 s. 209 avsnitt 23, fordi det i denne sak oppstilles klart og tydelig hva vilkårene for gjennomskjæringsnormen er. Grunnvilkåret er om den ”dominerende hensikt med disposisjonen har vært å spare skatt”. Videre gir Høyesterett anvisning på at det skal foretas en totalvurdering av ”disposisjonens realitet og forretningsmessige egenverdi og om disposisjonen fremstår som illojal eller stridende mot skattereglenes formål.”

Det forhold at generasjonsskifte gjennomføres i så nær sammenheng med omdannelsen, kan tilsi at hensynet til å spare arveavgift kan ha vært det dominerende formål med omdannelsen, hvis ikke arvingene eller giver klarer å anføre andre tilstrekkelige formål.

Men selv om omdannelsen er gjennomført kort tid forut for overføringen av aksjene, vil selskapsformen være en realitet for arvingen, som ikke skal reverseres (det er lite sannsynlig at arvingen omdanner aksjeselskapet til et enkeltpersonsforetak etter overføringen, dette vil utløse gevinstbeskatning på arvingens hånd). Dette tilsier etter mitt skjønn at omdannelsen vil kunne ha tilstrekkelig egenverdi. Videre vil stiftelse av

aksjeselskap ved overgang fra enkeltpersonsforetak også typisk være langt unna de tilfeller Skattedirektoratet tar sikte på i Håndboken, jfr. punkt 5.6 (typisk opprettelse av tomt selskap hvor det skjer overføring av eiendeler fra arvelater/giver til selskapet).

Formålet med § 11 A er å lette generasjonsskifte i virksomhet, herunder familiebedrifter, slik at det gis incentiver til videre drift av virksomheten. Enkeltpersonsforetak faller naturlig inn under formålet til § 11 A, men er altså ikke omfattet. At arvelater/giver tilpasser seg slik at arvingen skal spare mest mulig arveavgift ved ervervet av virksomheten, kan verke fremstå som illojal eller anses for å stride mot arveavgiftsreglenes formål.

7.8 Nye tilpasninger til § 11 A etter kontinuitetsprinsippet?

Redegjørelsene ovenfor tar sikte på tilpasninger som kan gjennomføres for å oppnå størst mulig avgiftsbesparelse ved overføring av aksjer og andeler. Men siden aksjens og andelens avgiftsgrunnlag får virkning for senere gevinst- og utbyttebeskatning på aksjene, bør de skattemessige konsekvenser tas med i vurderingen av tilpasninger til § 11 A.

Etter skattereformen 2004-06 vil arvingene presumptivt kunne ha større interesse av å ha høyere avgiftsgrunnlag på aksjen siden dette får virkning for beregning av fremtidig skattefritt utbytte på aksjene (skjermingsfradraget). Samtidig vil kontinuitetsprinsippet i mange tilfeller medføre at arvingene oppnår lavere inngangsverdi og skjermingsgrunnlag i forhold til tidligere, hvor inngangsverdien utgjorde 30 % av aksjens skattemessige verdier. Det er derfor ikke til å legge skjul på at innføringen av kontinuitetsprinsippet kan medføre skjerpelser i den totale skatte- og avgiftsbelastningen for arvingene.

Som nevnt i avsnitt 5.3 det alltid lønne seg med 30 %-alternativet der avgiftsgrunnlaget overstiger arvelaters/giver inngangsverdi på aksjen. Her blir aksjens inngangsverdi og skjermingsgrunnlag fastsatt ut fra arvelaters/givers inngangsverdi, og arvingen oppnår derfor ingen fordeler av å velge verdsettelse til 100 %. Den skattemessige ulempen blir følgelig at inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget på aksjene blir lavere enn 30 % av aksjens avgiftsgrunnlag.

Dersom arvelaters eller givers inngangsverdi er høyere enn 30 % av aksjens avgiftsgrunnlag vil situasjonen imidlertid bli som før kontinuitetsprinsippet (dvs. at inngangsverdien utgjør 30 % av skattemessige formuesverdier). Forskjellen fra før skattereformen er at avgiftsgrunnlaget også vil utgjøre aksjens skjermingsgrunnlag – lavt avgiftsgrunnlag vil dermed medføre lavere skattefritt utbytte ved fremtidig beregning av skattefritt utbytte på aksjen. Dersom arvelaters/givers inngangsverdi utgjør et høyere beløp enn 100 % av skattemessige formuesverdier, kan det likevel være hensiktsmessig å vurdere verdsettelse til 100 % fordi da får arvingene fordelene av høyere skjermingsgrunnlag. Dette må vurderes konkret i de enkelte tilfeller ut ifra arvingenes ønsker.

Bildet kompliseres ytterligere dersom aksjene i selskapet har blitt ervervet av arvelater/giver på ulike tidspunkter. Sistnevnte kan innebære at enkelte aksjers avgiftsgrunnlag vil kunne overstige arvelaters/givers inngangsverdi, mens andre aksjer blir lavere. Arvingen kan altså oppnå forskjellige inngangsverdier for aksjer vedkommende mottar i samme selskap.

For å unngå ovennevnte vurderinger kan aksjene overføres direkte til arvingenes heleide ikke-børsnoterte selskap. Dersom aksjene overføres til arvingenes selskap, må arvingene svare arveavgift av aksjene verdsatt etter § 11 A i medhold av arveavgiftsloven § 2 første ledd bokstav e, jfr. § 3 annet ledd.

Fordelen med en slik tilpasning er at aksjens avgiftsgrunnlag ikke får betydning verken for inngangsverdi eller skjermingsgrunnlag på aksjene, fordi det ikke-børsnoterte selskapet som erverver aksjene er omfattet av fritaksmetoden, jfr. skatteloven § 2-38. Etter fritaksmetoden er utbytte og inntekt ved realisasjon skattefritt for aksjonæren (men det skal svares skatt på utbytte som arvingen tar ut av sitt ikke-børsnoterte selskap, og de *erhvervede* aksjer blir således indirekte beskattet). Fritaksmetoden vil formodentlig gi incentiver til at skattyterne organiserer sine investeringer gjennom ikke-børsnoterte selskaper, idet aksjer overføres uten gevinstbeskatning og utbytter kan mottas skattefritt.

For at ovennevnte skal lønne seg *må* aksjene overføres direkte til barnas selskap ved gave eller testament. I en sak behandlet av ligningsmyndigheten¹²² ønsket den avgiftspliktige nettopp at aksjer som var tilgodesett vedkommende personlig i et testament, skulle overføres direkte fra dødsboet til vedkommendes heleide nystiftede selskap. Spørsmålet var om denne overdragelse utløste beskatning eller om selskapet kunne identifiseres med den avgiftspliktige etter prinsippene i arveavgiftsloven § 2 første ledd bokstav e, slik at gevinstbeskatning ikke oppsto. Ligningsmyndigheten mente at dersom skattyteren personlig var tilgodesett i testamentet var det hun som var avgiftspliktig, og den senere overføring til hennes heleide selskap ville kunne utløse gevinstbeskatning på hennes hånd etter regelen i skatteloven § 13-1. En slik løsning vil derfor aldri være fordelaktig for den avgiftspliktige.

Imidlertid er overføring av ikke-børsnoterte aksjer og andeler til arvingenes heleide ikke-børsnoterte selskaper ikke en praktisk rimelig løsning for alle. Dette er formodentlig mest aktuelt for formuende familier, hvor formuen allerede er plassert i ulike holdingsselskaper, jfr. ovenfor. Det vil derfor presumptivt være enklere for disse personer både å overføre familieverdier uten at det svares særlig mye arveavgift, og i tillegg unngå virkningene av kontinuitetsprinsippet. Virkningene kan i *praksis* sies å være en videreføring av de skjevheter § 11 A medfører.

¹²² Saken er fremstilt i en artikkel av Monica Sivertsen inntatt i Revisjon og Regnskap nr 8 2007.

8 Litteraturliste mv.

LOVER, FORSKRIFTER MV.

1930	Lov om skifte av 21. februar 1930 (skifteloven)
1962	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1962 nr. 2 (åndsverkloven)
1964	Lov om avgift på arv og visse gaver av 19. juni 1964 nr. 14 (arveavgiftsloven)
1967	Lov om patent av 16. desember 1967 nr. 9 (patentloven)
1969	Lov om særregler for skattlegging av aksjeselskaper og aksjonærer av 19. juni 1969 nr. 71 (aksjeskatteloven) (opphevet)
1971	Lov om gevinstbeskatning ved avhendelse av aksjer av 10. desember 1971 nr. 99 (aksjegevinstbeskatningsloven) (opphevet)
1985	Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83 (selskapsloven)
1991	Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere av 20. juli 1991 nr. 65 (selskapsskatteloven)

1992	Lov om endringer i lov av 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver av 10. april 1992 nr. 35
1993	Lov om endringer i lov av 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver av 8. januar 1993 nr. 19
1994	Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39 (sjøloven)
1997	Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (aksjeloven)
1997	Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 (allmennaksjeloven)
1997	Lov om endringer i lov av 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver av 5. desember 1997 nr. 91
1998	Lov om årsregnskap m.v. av 17. juli 1998 nr. 56 (regnskapsloven)
1999	Lov om skatt av formue og inntekt av 36. mars 1999 nr. 14 (skatteloven)
1999	Lov om endringer i lov av 20. juli 1991 nr. 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere av 17. desember 1999 nr. 90
2000	Lov om børsvirksomhet m.m. av 17. november 2000 nr. 80 (børsloven) (opphevet)

2001	Lov om endringer i lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver av 21. desember 2001 nr. 102
2005	Lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) av 1. april 2005 nr. 14 (SE-loven)
2005	Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav av 17. juni 2005 nr. 67 (skattebetalingsloven 2005)
2007	Lov om regulerte markeder av 29. juni 2007 nr. 74 (børsloven)
2007	Lov om verdipapirhandel av 29. juni 2007 nr. 75 (verdipapirhandelloyen)
Rådsdirektiv 93/22/EØF	av 10. mai 1993 om investeringstjenester i forbindelse med verdipapirer (ISD-direktivet)
Rådsdirektiv 2001/34/EF	av 28. mai 2001 om vilkår for opptak av verdipapirer til offisiell notering på en fondsbørs og opplysninger som skal offentliggjøres om disse verdipapirene (Opptaksdirektivet)
1997	Forskrift om delegering av myndighet til å treffe avgjørelse om ettergivelse og nedsettelse av skatte- og avgiftskrav, forsinkelsesrenter og innfordringsutgifter på billighetsgrunnlag av 18. juni 1997 nr. 608

1999	Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 av 19. november 1999 nr. 1158
2006	Forskrift om taksering av formues-, inntekts- og fradragposter til bruk ved likningen for inntektsåret 2006 av 19. desember 2006 nr. 1558
2007	Forskrift om regulerte markeder av 29. juni 2007 nr. 875 (børsforskriften)
2007	Forskrift om taksering av formues-, inntekts- og fradragposter til bruk ved likningen for inntektsåret 2007 av 13. desember 2007 nr. 1531

DOMMER

Rt. 1977 s. 566

Rt. 2002 s. 1144

Rt. 2002 s. 1322

Rt. 2006 s. 1199

Rt. 2007 s. 209

Utv. 2004 s. 933

Utv. 2005 s. 1102

Utv. 2007 s. 662

FORARBEIDER, STORTINGSdokumenter

Innst.O. nr 47 (1991-1992) Innstilling fra finanskomiteen om oppfølging av skattereformen 1992

Innst.O. nr 52 (1992-1993)	Innstilling fra finanskomiteen om endringer i skatteloven m.fl. .
Innst.O. nr 5 (1997-1998)	Innstilling fra finanskomiteen om skatteopplegget 1998 - Lovendringer.
Innst.O. nr 10 (2004-2005)	Innstilling fra finanskomiteen om skatte- og avgiftsopplegget 2005 - lovendringer.
Innst.O. nr 125 (2004-2005)	Innstilling fra finanskomiteen om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivingen mv.
Innst.O. nr 80 (2006-2007)	Innstilling fra finanskomiteen om endringer i skatte- og avgiftslovgivinga mv.
Innst.O. nr 1 (2007-2008)	Innstilling fra finanskomiteen om skatte- og avgiftsopplegget 2008 - lovendringer
Ot.prp.nr 26 (1980-81)	Om lov om endringer i lov nr. 8 av 8. august 1911 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) m v.
Ot.prp.nr 35 (1990-1991)	Skattereformen 1992
Ot.prp.nr 16 (1991-1992)	Oppfølging av skattereformen 1992.
Ot.prp.nr 1 (1997-1998)	Skatteopplegget 1998 - Lovendringer.
Ot.prp.nr 1 (1999-2000)	Skatte- og avgiftsopplegget 2000 - Lovendringer
Ot.prp.nr 1 (2001-2002)	Skatte- og avgiftsopplegget 2002 - lovendringer.
Ot.prp.nr 1 (2004-2005)	Skatte- og avgiftsopplegget 2005 - lovendringer

Ot.prp.nr 92 (2004-2005)	Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivingen mv.
Ot.prp.nr 1 (2006-2007)	Skatte- og avgiftsopplegget 2007 - lovendringer
Ot.prp.nr 34 (2006-2007)	Om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven)
NOU 2000: 8	Arveavgift.
St.prp.nr 1. (2007-2008)	FOR BUDSJETTÅRET 2008 Skatte-, avgifts- og tollvedtak
Vedtak om arveavgift, 2008	Vedtak om avgift til statskassen på arv og gaver for budsjetterminen 2008 av 28. november 2007 nr. 1384

FORVALTNINGSUTTALELSER

R-9/1992 av 16. juli 1992	Avgiftsmessig verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og andeler i ansvarlige selskap og kommandittselskap - Ny § 11 A i arveloven.
SKM-2002-12	Lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn
Utv. 1995 s. 843	Selskap og sameie som deltakerlignes etter nettometoden
Utv. 1999 s. 986	Kommentarer vedrørende formuesskatt og arveavgift

LITTERATUR

- Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 2. utg. utg. Oslo, 2006.
- Gjems-Onstad, Ole *Norsk bedriftsskatterett*. 6. utg. utg. Oslo, 2003.
- Granerud, Kaare Martin *Arveavgift på 324 mill.?. I: Finansavisen* 24. november 2007.
- Grini, Steinar *Arvesjokk til neste år*. I: Finansavisen. 6. november 2007.
- Nygaard, Lars og
Trond Ingar Hansen *Generasjonsskifte nå?* I: Finansavisen. 12. januar 2008.
- Sivertsen, Monica *Ligningsmyndighetenes saksbehandling i 2006 og 2007*. I: Revisjon og Regnskap. nr 8 (2007).
- Skattedirektoratet *Lignings-ABC*. Oslo, 2006.
- Torgrimsen, Bjørn *Arv av aksjer og arveavgiftslovens § 14 femte ledd*. I: Skatterett Årg. 25, nr 4 (2006) s.294-303.
- Zimmer, Frederik *Arv og skatt*. 2. utg. utg. Oslo, 1990.
- Zimmer, Frederik *Internasjonal inntektsskatterett*. 3. utg. utg. Oslo, 2003.
- Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*. 5. utg. utg. Oslo, 2005.
- Zimmer, Frederik og
Bugge Arentz-Hansen
& Rasmussen *Bedrift, selskap og skatt*. 4. utg. utg. Oslo, 2006.

Aarbakke, Magnus

Skatt på formue. 3. utg. utg. Oslo, 1998.

NETTDOKUMENTER

Børssirkulære 8/2007 av 5. september 2007.

<http://www.oslobors.no/ob/sirkulaere2?template=cont&contentid=1189151895810> [Sisert 5. desember 2007]

Hvordan OTC-listen fungerer og reguleres.

http://www.nfmf.no/Norwegian/OTC-listen/Hvordan_OTC-listen_fungerer_og_reguleres/
[sisert 3. januar 2008]

Skattedirektoratet. Håndbok i arveavgift (desember 2005)

<http://www.skatteetaten.no/Templates/Brosjyre.aspx?id=9715&epslanguage=NO> [sisert 1. desember 2007]

Rapport fra Kunnskapsbanken Bodø AS: Eierskifter i norske bedrifter - en analyse basert på Eus næringspolitikk for eierskifter 30. juni 2006.

<http://www.kpb.no/sites/k/kpb.no/files/813363940.pdf> [Sisert 8. januar 2008]